

LIKELØNNSREGELEN

Lik lønn for arbeid av lik verdi

Kandidatnr: 134

Veileder: Helga Aune

Leveringsfrist: 01.06.05

Til sammen 39.621 ord

02.06.2005

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | TEMA FOR AVHANDLINGEN | 1 |
| 1.2 | FORKLARINGER PÅ LØNSFORSKJELLENE | 2 |
| 1.3 | LØNSFASTSETTELSEN | 6 |
| <u>2</u> | <u>RETTSKILDER</u> | <u>8</u> |
| 2.1 | INNLEDNING | 8 |
| 2.2 | LIKESTILLINGSLOVEN §5 | 9 |
| 2.2.1 | FORHOLDET MELLOM LIKESTILLINGSLOVEN §3 OG §5 | 9 |
| 2.3 | FORARBEIDER | 12 |
| 2.4 | VEDTAK I KLAGENEMNDA FOR LIKESTILLING | 13 |
| 2.5 | RETTSPRAKSIS | 13 |
| 2.6 | FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSER | 15 |
| 2.6.1 | EF-DOMSTOLENS PRAKSIS ETTER UNDERTEGNINGEN AV EØS – AVTALEN. | 15 |
| 2.6.2 | LIKELØNSDIREKTIVET | 15 |
| 2.6.3 | BEVISBYRDEDIREKTIVET | 16 |
| 2.6.4 | FNs KVINNEKONVENSJON | 16 |
| 2.6.5 | ILO KONVENSJONEN | 17 |
| <u>3</u> | <u>LIKELØNSREGELN I PRAKSIS</u> | <u>18</u> |
| 3.1 | INNLEDNING | 18 |
| 3.2 | EF-DOMSTOLENS PRAKSIS | 18 |
| 3.2.1 | LIK LØNN | 19 |
| 3.2.1.1 | Del konklusjon | 23 |
| 3.2.2 | LØNN | 23 |
| 3.2.2.1 | Automatisk opprykk til en høyere lønnsramme | 26 |
| 3.2.2.2 | Fødselspenger/lønnsøkning i forbindelse med fødselspermisjon | 26 |
| 3.2.2.3 | Sykepenger | 27 |
| 3.2.2.4 | Sluttvederlag | 27 |
| 3.2.2.5 | Månedlig lønnstillegg | 29 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.2.2.6 | Pensjon | 30 |
| 3.2.2.7 | Godtgjørelse i forbindelse med kurs/etterutdanning | 40 |
| 3.2.2.8 | Ubekvemtillegg/ Arbeidstidsnedsettelse | 41 |
| 3.2.2.9 | Reisegoder | 42 |
| 3.2.2.10 | Del konklusjon | 43 |
| 3.2.3 | ARBEID AV SAMME VERDI | 43 |
| 3.2.3.1 | Del konklusjon | 50 |
| 3.2.4 | FORSKJELLSBEHANDLING | 50 |
| 3.2.4.1 | Del konklusjon | 53 |
| 3.2.5 | VIRKSOMHET | 53 |
| 3.2.5.1 | Del konklusjon | 55 |
| 3.2.6 | OBJEKTIVE FAKTORER | 55 |
| 3.2.6.1 | Direkte diskriminering | 57 |
| 3.2.6.2 | Indirekte diskriminering | 60 |
| 3.2.6.3 | Del konklusjon | 78 |
| 3.2.7 | BEVISBYRDE | 78 |
| 3.2.7.1 | Direkte diskriminering | 80 |
| 3.2.7.2 | Indirekte diskriminering | 82 |
| 3.2.7.3 | Del konklusjon | 86 |
| 3.3 | KLAGENEMNDAS PRAKSIS | 86 |
| 3.3.1 | LØNN | 87 |
| 3.3.1.1 | Konklusjon | 88 |
| 3.3.2 | FORSKJELLSBEHANDLING | 88 |
| 3.3.2.1 | Konklusjon | 89 |
| 3.3.3 | VIRKSOMHET | 90 |
| 3.3.3.1 | Konklusjon | 92 |
| 3.3.4 | SAMME ARBEID ELLER ARBEID AV LIK VERDI | 92 |
| 3.3.4.1 | Konklusjon | 105 |
| 3.3.5 | LIK LØNN | 105 |
| 3.3.5.1 | Konklusjon | 107 |
| 3.3.6 | OBJEKTIVE FAKTORER | 108 |
| 3.3.6.1 | Direkte diskriminering | 108 |
| 3.3.6.2 | Konklusjon | 129 |
| 3.3.7 | BEVISBYRDE | 130 |
| 3.3.7.1 | Direkte diskriminering | 132 |
| 3.3.7.2 | Indirekte diskriminering | 136 |
| 3.3.7.3 | Konklusjon | 140 |

| | | |
|-----------------|---|-------------------|
| <u>4</u> | <u>OPPSUMMERING - VURDERING</u> | <u>140</u> |
| 4.1 | LIKELØNNSREGELEN | 141 |
| 4.2 | MERKNADER TIL KLAGENEMNDAS PRAKSIS | 142 |
| 4.3 | HVORDAN KAN LIKELØNNSREGELEN BRUKES MER AKTIVT I FREMTIDEN | 143 |
| <u>5</u> | <u>REGISTER</u> | <u>146</u> |
| 5.1 | LITTERATUR | 146 |
| 5.2 | NORSKE LOVER | 147 |
| 5.3 | ODELSTINGSPROPOSISJONER | 147 |
| 5.4 | HØRINGSBREV | 147 |
| 5.5 | EF- OG EØS-RETTLIGE KILDER | 147 |
| 5.6 | INTERNASJONALE KONVENSJONER | 148 |
| 5.7 | SAKSREGISTER | 148 |
| 5.7.1 | EF-DOMSTOLEN | 148 |
| 5.7.2 | KLAGENEMNDA FOR LIKESTILLING | 151 |

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

Denne avhandlingen presenterer det rettslige innholdet av likelønnsregelen. Innholdet av regelen vil bli fastlagt ved en gjennomgang av nasjonale og EØS/EF-rettslige rettskildefaktorer¹. I kapittel to gjennomgås rettskildesituasjonen. I kapittel tre behandles praksis fra EF-domstolen og Klagenemnda for likestilling. I kapittel 4 foretas en oppsummering..

Ikke – diskrimineringsprinsippet, det vil si retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn, er en grunnleggende menneskerettighet som følger av en rekke internasjonale konvensjoner². I norsk rett er prinsippet uttrykt i lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr.45 §3 som forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av menn og kvinner.

Likelønnsprinsippet er et utslag av ovennevnte prinsipp og er nedfelt i likestillingsloven³ §5 som har følgende ordlyd:

” Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi”.

Bestemmelsen er fortsatt aktuell til tross for at Norge allerede i 1959 ratifiserte ILO konvensjonen no. 100 som pålegger avtalepartene å sikre retten til lik lønn uavhengig

¹ Se pkt. 2.6

² UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979 (Kvinnekonvensjonen) Kap. 1 art. 2, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948 (FNs menneskerettighetserklæring) ILO – convention no 100 Convention concerning Equal Remuneration in Employment and Occupation.

³ Lov om likestillings mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr. 45

av kjønn. Det er fremdeles et betydelig lønnsgap mellom kvinner og menn. Av alle yrkesaktive, tjente menn i gjennomsnitt kr. 289 000 og kvinner 195 600 i 2002⁴. De bærende hensyn bak likelønnsprinsippet er at det skal være lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi uavhengig av kjønn. Målet er en utjevning av lønnsforskjellene mellom menn og kvinner i arbeidslivet.

Likelønn handler om å gi kvinner muligheter til lik økonomisk uttelling for sin verdiskapning. Likelønn er viktig for å oppnå reell likestilling mellom kjønnene. Med lønn følger økonomisk frihet og med den økonomiske friheten har kvinners livssituasjon forandret seg, fra å være økonomisk avhengige til å kunne stå på egne ben. Ekteskapet har endret seg fra å være en arbeidskontrakt til en mer likestilt ordning mellom mann og kvinne⁵. Den tradisjonelle ordningen henger imidlertid fremdeles igjen, ca. 40 % av norske kvinner arbeider deltid, samtidig som arbeidsmarkedet vårt fremdeles er kjønns-typisk med kvinne- og mannsdominerte yrker.⁶ Likelønn har videre stor symbolsk betydning for den status et arbeid får. Når et arbeid har lav lønn blir det ofte oppfattet slik at arbeidet har lav verdi. Likelønn dreier seg derfor ikke bare om fordeling av økonomiske goder, men også om fordeling av status og posisjoner i arbeidslivet⁷. I dagens samfunn er viktige velferdsgoder som bla. pensjon, arbeidsledighetstrygd og sykepengene knyttet til arbeidsinntekt. En liten lønnsforskjell vil derfor føre til tap både i forhold til inntekt og i forhold til pensjon, noe som over tid kan resultere i store økonomiske konsekvenser.

1.2 Forklaringer på lønnsforskjellene

Det finnes mange forklaringer på hvorfor kvinner tjener mindre enn menn. Flere ulike mekanismer kan tenkes å bidra til lønnsforskjeller mellom kvinner og menn. Seks forklaringer omtales i det følgende:

⁴ Likestillingsbarometeret 2004

⁵ Ketscher, Kirsten (1998) s. 57

⁶ SSB: 4 Sysselsatte etter yrke og heltid/deltid (AKU). Årsgjennomsnitt 2003.1000

⁷ Nou 1997: 10 s 13 og Susanne Fransson (2000) s. 141

1) Direkte diskriminering omfatter handlinger der det blir gitt ulik lønn for likt arbeid⁸ og hvor lønnsforskjellen åpent forklares med at arbeidstakere er av forskjellig kjønn. Forskning på lønnsforskjeller viser at det i liten grad er forskjell i lønn mellom kvinner og menn i samme yrke og posisjon. Allikevel handler mesteparten av likelønnsavgjørelsene til Klagenemnda for likestilling nettopp om direkte diskriminering.

2) Stillingsdiskriminering er et begrep for tilfeller hvor kvinner og menn gis ulik adgang til stillinger. Dette gjelder typisk avansementsstillinger med høyere status og lønn. En slik sortering fører til gjennomsnittlige lønnsforskjeller mellom kvinner og menn med samme personlige ressurser.

Det finnes flere statistikker som viser at hvor en stilling befinner seg i hierarkiet er avgjørende for om det befinner seg flest kvinner eller menn der. I 2004 var 34 % av lederne i staten kvinner.⁹ Men det er store variasjoner mellom departementene. I forsvars departementet var kvinneandel i statlige styrever og råd 25 %, mens det til sammenligning var en kvinneandel på 54 % i barne- og familiedepartementet¹⁰. For offentlig sektor utgjør kvinnene størstedelen av arbeidsstokken.¹¹ Men i forhold til lederstillinger blir forholdet annerledes. I kommunestyret er kvinnene representert med 36%. Av kommunenes administrative ledere er 13 % kvinner og av ordførerne er kun 17 % kvinner¹².

I næringslivet var 23 % av kvinnene toppledere, av mellomlederne fantes det 27 % kvinner.¹³ Økonomisk rapportens styreundersøkelse fra 2004 slår fast at 2 % av styrene ledes av kvinner samtidig som 51 % av styrene består av kun menn. Som man kan se av disse tallene er næringslivet fremdeles dominert av menn.

⁸ Nou 2000: 25 s 53

⁹ Likestillingsbarometeret 2004

¹⁰ Likestillingsbarometeret 2004

¹¹ SSB: Arbeidskraftundersøkelsen tabell 7 sysselsatte etter yrke i privat/offentlig sektor (AKU).

Årsgjennomsnitt 2004.

¹² Likestillingsbarometeret 2004

¹³ Likestillingsbarometeret 2004

3) En annen viktig forklaring på lønnsforskjellene mellom kvinner og menn er det kjønnsdelte arbeidsmarkedet¹⁴. Det blir hevdet at fordi kvinner velger typiske kvinneyrker så har de selv valgt lav lønn. Dette blir å ansvare for lønnsforskjellen på kvinners egne valg av yrke, framfor å rette søkelys mot hvorfor kvinner og menn ikke får likeverdig økonomisk uttelling for sin verdiskapning i arbeidslivet.

4) Verdsettingsdiskriminering henger tett sammen med forklaringen under pkt.3 om det kjønnsdelte arbeidsmarkedet. Denne diskrimineringen innebærer at kvinneedominerte stillingsgrupper og yrker er dårligere betalt enn mannsdominerte grupper, til tross for at kompetansekrav og andre lønnsrelevante faktorer ellers er like. Et godt eksempel på dette er Sak nr. 2/2001 fra Klagenemnda for likestilling, som dreide seg om en lønnsforskjell mellom en sykepleier og en ingeniør. Nemnda foretok en konkret sammenligning av arbeidets karakter, oppgaver, ansvar m.m. Det ble slått fast at det forelå arbeid av lik verdi og at lønnsforskjellen mellom stillingene således var direkte diskriminering.

Historisk er ikke verdsettingsdiskriminering et nytt fenomen, kvinner og menns arbeid har alltid blitt verdsatt forskjellig.¹⁵ På 1960 tallet ble det i Sverige avtalt mellom LO og den Svenske Arbeidsgiverforening (SAF) å få fjernet termene kvinne og mann fra lønnsnivåene i de kollektive avtalene for privat sektor. Planen var å bytte ut kvinne og mann med kjønnsnøytrale termer. Men resultatet ble at typiske kvinne yrker i stedet fikk merkelappen C, mannsyrker fikk kategori B, noe som resulterte i at lønnsforskjellene mellom kvinner og menn i praksis ble opprettholdt.

5) Høgsnes (2000)¹⁶ opererer med en annen forklaring i sin artikkel om likelønnsproblemet i norsk lønnsdannelse. Her retter han søkelyset mot ulikheter i forhold til lønnsstruktur i ulike hovedsektorer av arbeidsmarkedet.

” Den monopolsituasjon som for eksempel det offentlige har både i helsevesenet og undervisningssektoren, som begge er dominert av kvinnelige ansatte, er vel i

¹⁴ Ot.prp.nr.77 (2000 – 2001) s. 51

¹⁵ Fransson, Susanne. 2000 s. 141

¹⁶ Høgsnes, Geir. 2000 s. 8

noen grad med på å holde nivået på lønnen og lønnsveksten nede i disse yrkene på tross av mangel på kvalifisert arbeidskraft”.

At lønn sjelden blir brukt som virkemiddel i kommunal og offentlig sektor mener jeg Barne-og Familiedepartementets Høringsnotat om ny barnehagelov¹⁷, er et eksempel på. Barnehageforliket har den konsekvens at det skal bygges flere barnehager, noe som igjen antagelig ville føre til mangel på blant annet førskolelærere. Forslag går blant annet ut på å oppheve normen for pedagogisk bemanning. Dette innebærer at barnehagen selv kan bestemme hvor mange førskolelærere man ønsker å ha. Det nye forslaget innebærer at man løser mangel på kvalifisert arbeidskraft kortsiktig ved å fire på kravene til kompetanse i barnehagen i stedet for å bruke lønn som et virkemiddel til å etterspørre folk. Det kan se ut som om det ikke er like viktig å ha nødvendig kompetanse innenfor typiske kvinnedominerte arbeidsplasser som for typiske tekniske yrker.

Forslaget til lovtekst lyder slik:

*”Bemanningen skal bestå av førskolelærere og annet egnet personale.
Bemanningen må være tilstrekkelig til at personalet kan drive en tilfredstillende pedagogisk virksomhet.”*

Argumentet fra departementet er at barnehagen selv får frihet i forhold til innholdet i barnehagen.

6) Den prosessuelle og praktiske mulighet til å forfølge likelønnskrav har betydning for i hvilken utstrekning og tempo likelønnsprinsippet blir håndhevet og gjennomført. I den svenske Jämställdhetslagen (1991 : 433) § 46 gis det svenske likestillingsombudet mulighet til å føre sak for en arbeidstaker for retten, hvis organisasjonen denne er medlem av ikke gjør det selv. Jämställdhetslagen § 46 har følgende ordlyd:

46 § I en tvist enligt 45 § får Jämställdhetsombudsmannen föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om

ombudsmannen finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det. För ombudsmannen talan för en enskild med stöd av denna lag, får ombudsmannen i samma rättegång föra också annan talan för den enskilde.

Dette innebærer at man får flyttet konflikten fra Klagenemnda til retten.

Domstolsavgjørelser snarere enn forvaltningsvedtak kan igjen føre til større publisitet om sakene, og oppleves som ris bak speilet. I tillegg vil organisasjonenes passivitet på området ikke skade den enkelte arbeidstaker som vil kunne få saken sin prøvd uten å måtte tenke på det økonomiske. Det norske likestillingsombudet har ingen tilsvarende rett til selvstendig å bringe saker inn for de alminnelige domstolene.

Oppsummering

Gjennomgangen viser at begrunnelsene for hvorfor det foreligger en lønnsforskjell er mangeartede. Det er igjen en av årsakene til at fenomenet likelønn er så kontroversielt og at arbeidet med å få gjennomført likelønn i praksis har vist seg å trekke ut i langdrag.

1.3 Lønnsfastsettelsen

For de aller fleste arbeidstakere i Norge blir lønn fastsatt gjennom en eller annen form for kollektive forhandlinger mellom organiserte interessegrupper. For mindretallet blir det inngått private avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som ikke reguleres av kollektive avtaler.

De kollektive avtalene omfatter i prinsippet alle arbeidstakere i et yrke eller sektor/bransje. De skiller ikke mellom kvinner og menn, og hvis de hadde gjort det, ville det vært brudd på regelen om direkte diskriminering. Av det følger at i forhold til forhandlingssystemet bør spørsmålet om likelønn i dag ikke først og fremst betraktes som et problem på individnivå, men snarere som et kollektivt problem som berører alle arbeidstakere innen bestemte yrker med høy kvinneandel, også menn. Innenfor den

¹⁷ http://www.odin.no/filarkiv/226816/Barnehagelov_5._november_2004.pdf

enkelte organisasjon må det alltid foretas en samordning og prioritering av ulike interesser, slik at individuelle interesser ofte må vike for flertallets i en forhandlingssituasjon, der målet er å komme fram til en avtale som flertallet av de organiserte kan stille seg bak.¹⁸

Flere arbeidsgiverorganisasjoner har vist seg motvillig til lovreguleringer på likestillingsrettens område. Dette skyldes ønsket om å styre utviklingen av regler selv og troen på at det vil være enklere å endre rettstilstanden når det skjer frivillig gjennom forhandlinger, enn gjennom lovregler som blir påtvunget partene.¹⁹ Det at mesteparten av lovreguleringen på arbeidsrettens område er en kodifisering av avtalepraksis er et utslag av denne tankegang og frihet som lovgiver har gitt organisasjonene.

Statistikkene viser²⁰ at det fremdeles er lønnsforskjeller mellom kvinner og menn til tross for over 20 år med likestillingsloven og regler om rett til likelønn.

Forhandlingsfriheten har åpenbart ikke gitt de store resultater i forhold utjevning, og det må være grunn til å stille spørsmålet hvorfor.

Det er en tendens i lovgivningen til at ellers ufravikelige regler kan fravikes ved tariffavtale, fordi styrkeforholdet mellom arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden er ansett for å være mer likt når det er en organisasjon som forhandler på vegne av de ansatte, enn hvor den enkelte arbeidstaker forhandler med sin arbeidsgiver²¹.

Men denne utvidede avtalefriheten har også sine begrensninger. Likestillingsloven skal ivareta den enkelte arbeidstakers interesser. Retten til likelønn er således en individuell rettighet. En konsekvens av menneskerettighetene er å ikke bli diskriminert på grunn av kjønn. Siden det kollektive systemet i stor grad fremme flertallets interesser, vil systemet i mindre grad være egnet til å ivareta individuelle interesser.

Likestillingsloven, herunder likelønnsprinsippet gjelder både i privat og offentlig sektor og omfatter således også den kollektive arbeidsrett. Dette er fastslått uttrykkelig i

¹⁸ se Vigerust 2003 s. 6

¹⁹ se Ot.prp.nr.77 (2000 – 2001) Pkt. 8.6.1 s 57

²⁰ se Ot.prp.nr.77 s 51

²¹ se Arbeidsmiljøloven § 41

likestillingsloven §1a og blant annet forutsatt i likestillingsloven §5 annet ledd. Dette innebærer at likestillingsloven setter grenser for den kollektive avtalefriheten, og at organisasjonene har en plikt i henhold til likestillingsloven §1a å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling, herunder likelønn.

Dette innebærer at myndighetene, arbeidsgivere og arbeidstakernes organisasjoner må blant annet foreta en omfattende analyse av årsakene til lønnsforskjellene på den enkelte arbeidsplass og koble den informasjonen opp mot de rettslige krav som følger av likelønnsregelen.

2 Rettskilder

2.1 Innledning

Jeg har analysert alle vedtak fra Klagenemnda vedrørende §5 fra 1992 og gjennomgått alle EF – domstolens dommer om likelønn for perioden 1975 til våren 2004. Bakgrunn for valg av periode er ønsket om å fastlegge innholdet av likelønnsregelen ved å ta utgangspunkt i praksis fra Klagenemnda og EØS – rettslige forpliktelser. Det var derfor naturlig å ta utgangspunkt i norsk praksis etter opprettelsen av EØS – loven²² og EØS – avtalen²³.

Likelønnsregelen må tolkes i forhold til både nasjonale og internasjonale rettskildefaktorer. Det følger av EØS - avtalen at norsk rett må være i overensstemmelse med EF - retten. De nasjonale rettskildefaktorene er likestillingsloven²⁴ med forarbeider, praksis fra arbeidsretten, de alminnelige domstoler, Klagenemnda²⁵ og ombudet²⁶.

22 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27 nov. Nr. 109. 1992.

23 Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. Undertegnet i Oporto 2. mai 1992 (EØS-avtalen).

24 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr.45

25 likestillingsloven §10

2.2 Likestillingsloven §5

Bakgrunnen for opprettelsen av en likelønnsregel var mangelen på lovregler som forbød lønnsdiskriminering av kvinner. Departementet uttalte i anledning vedtakelsen av likestillingsloven, at selv om man i Norge hadde fjernet de særskilte kvinnesatsene fra tariffavtalene, så innebar ikke dette noen garanti for at tariffavtalens gruppeinndelingen av stillinger ble bygd på prinsippet om likestilling.

”Og tariffavtalene har hittil ikke gitt noen effektiv beskyttelse mot kjønnsdiskriminering når det gjelder betaling utover det tariffestede”.

Norge var i tillegg folkerettslig forpliktet til å fremme prinsippet om lik lønn for kvinner og menn som følge av ratifiseringen av ILO – konvensjonen nr. 100 i 1959, som slo fast at kvinner og menn skal ha lik lønn for arbeid av lik verdi.²⁷

Bestemmelsen har senere blitt endret for å være i overensstemmelse med EF-rettens regler på området og for å klargjøre innholdet av regelen.²⁸

2.2.1 Forholdet mellom likestillingsloven §3 og §5

Praksis fra Klagenemnda og forarbeidene til likestillingsloven²⁹ gir eksempler på at §3 utfyller, supplerer og er et selvstendig alternativ til §5. Dette innebærer at likestillingsloven favner tilfeller som lovgiver kanskje ikke har tenkt på tidligere men som likevel er diskriminerende. Dette fører til at likestillingsretten blir dynamisk, ved at den kan utvikle seg i takt med endrede samfunnsoppfatninger.

Bakgrunnen for hvorfor departementet valgte å ha egen bestemmelse om blant annet lønn skyldtes blant annet behovet for å vise konkret hva som lå i kravet om likestilling på særlig viktige områder, og dels behovet for å gi mer vidtrekkende regler enn det som

²⁶ likestillingsloven §10

²⁷ se Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s 34

²⁸ se Ot.prp.nr.77 (2000-2001) s.59

²⁹ se Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s.26

fulgte av generalklausulen³⁰. Når det gjaldt forholdet mellom likestillingsloven §5 og §3 uttalte Departementet:

”Generalklausulen i §3 vil være regelen i likestillingsloven en må ty til hvor ingen av spesialbestemmelsene kommer til anvendelse, i tillegg vil generalklausulen utfylle og supplere de mer detaljerte bestemmelser i §§ 4-6³¹”.

I den videre fremstilling vil seks vedtak fra Klagenemnda som omhandler forholdet mellom likestillingsloven §5 og §3 bli analysert.

En analyse av praksis fra Klagenemnda viser at den ikke er konsekvent i forhold til bruk av likestillingsloven §3 i de tilfellene man er utenfor likestillingsloven §5. De tre vedtakene LKN – 2003 –3, LKN – 2000-8 og LKN – 1993-3 støtter uttalelsene i forarbeidene om at §3 brukes der ingen av spesialbestemmelsene i likestillingsloven kommer til anvendelse. I forhold til vedtakene LKN – 2000 – 8 og LKN – 1993 – 3, var det klart at dette dreide seg om et lønsspørsmål og at det ville vært naturlig å løse vedtakene etter §5, men fordi vilkårene i loven om blant annet likt arbeid/arbeid av lik verdi ikke var oppfylt ble saken løst etter likestillingsloven §3. Fordelen med denne løsningen er at hvis noen av vilkårene i §5 ikke er oppfylt så kan man fortsette vurderingen av om det har skjedd en forskjellsbehandling, men da etter §3. Dette viser en levedyktig fleksibilitet/dynamikk i loven, som gjør at lovens formål om å hindre forskjellsbehandling av kvinner og menn kan ivaretas. Til slutt skal det nevnes to vedtak fra Klagenemnda, LKN – 1998 – 10 og LKN – 1997 – 1 som elegant avslutter vurderingen av saken, når vilkåret om ”arbeid av lik verdi” i likestillingsloven ikke er oppfylt. Ordet ”elegant” er her brukt ironisk ettersom jeg mener at Nemnda burde foretatt en videre drøftelse. Det ble i disse vedtakene ikke foretatt en vurdering etter likestillingslovens §3. Jeg vil ikke tillegge disse avgjørelsene særlig stor vekt i og med at nyere praksis fra Klagenemnda sammen med forarbeidene nettopp i slike tilfeller åpner for en vurdering i forhold til §3.

³⁰ se Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s.25-26

³¹ se Ot.prp.nr.33 (1974-1975) s.26

I **LKN – 2003 – 3** (Braathens ASA saken) gjaldt saken spørsmålet om kabinansatte i deltids stillinger i Braathens ASA ble indirekte diskriminert i forhold til deltidsansatte piloter. Bakgrunnen var at Braathens opererte med ulike poengkrav i ”Bestemmelser for sivil luftfart” BSL D2-3 for deltidsarbeidende piloter og deltidsarbeidende kabinansatte. BSL var begrunnet i flysikkerhet og begrenset den enkeltes arbeidstid etter et poengsystem hvor det ble gitt poeng pr. belastning for hver time flygning, landing, kryssing av tidssoner m.m. For kabinansatte i deltidsstillinger gjaldt maksimumsbegrensningen på 270 poeng som for heltidsarbeidende. For enkelte deltidsarbeidende piloter ble imidlertid poenggrensen redusert tilsvarende stillingsreduksjonene. I denne saken var vilkåret om arbeid av lik verdi ikke oppfylt. Klagenemnda avgjorde saken etter likestillingsloven §3.

I **LKN – 2000 – 8** (NSB saken) oppsto det dissens i Klagenemnda. Nemndas flertall valgte å avgjøre saken som dreide seg om ulik avlønning, etter likestillingsloven §3 annet ledd og ikke etter §5. I det lokale lønnsoppgjøret var man blitt enige om å gi lønnstillegg til de med fagbrev. Saken ble brakt inn for Klagenemnda fordi en kvinnedominert renholder gruppe hevdet at de var utsatt for forskjellsbehandling. Bakgrunnen for dette var at de i denne gruppen som hadde fagbrev ikke var blitt tildelt lønnstillegg. I tillegg var det gitt tillegg til Vognvisitørene som var en mannsdominert gruppe uavhengig av fagbrev. Fordi det ikke var snakk om arbeid av lik verdi i dette tilfellet kom ikke likestillingsloven §5 til anvendelse. Nemnda brukte likestillingsloven §3.

Vedtaket i **LKN – 1998 – 10** (Bøndernes Salgslag) gjaldt en gruppe telefonselgere som mente seg utsatt for forskjellsbehandling i forhold til gruppen salgsfremmere. Telefonselgerne besto for det meste av kvinner og salgsfremmerne besto stort sett av menn. I dette tilfelle avsluttet Nemnda vurderingen fordi vilkåret om arbeid av lik verdi ikke var oppfylt.

Vedtaket fra Klagenemnda **LKN – 1998 – 2** (Midelfart & Co. A/S) er et eksempel på at likestillingsloven §3 brukes i stedet for §5, også i tilfeller hvor §5 er anvendelig.

Saken gjaldt spørsmålet om unnlatelsen av å utbetale en særlig bonus til salgskonsulent A var i strid med likestillingsloven, jf. Likestillingsloven §5 jf. §3. Bakgrunnen for tvisten var at A som var gravid og sykmeldt pga helseproblemer under svangerskapet ikke fikk utbetalt superbonus pga dette sykefraværet. Superbonusen ble gitt salgskonsulenter som hadde vært i fullt arbeid i en bestemt periode. En av de andre salgskonsulentene som hadde vært fraværende i samme periode pga sykdom, fikk heller ikke utbetalt superbonus. I dette vedtaket som blant annet dreide seg om lønn, tar Klagenemnda utgangspunkt i en vurdering av saken etter likestillingsloven §3 annet ledd og reglene om indirekte diskriminering. Dette skyldtes nok Klagenemndas tidligere oppfatning om at forskjellsbehandling i forbindelse med graviditet var et spørsmål om indirekte diskriminering.

LKN – 1997 – 1 (Bø kommune) gjaldt A som arbeidet som kontorfullmektig som mente seg utsatt for forskjellsbehandling. Bakgrunnen for dette var at hun hadde overtatt en del arbeidsoppgaver som tidligere tilhørte stillingen som sysselsettingsleder og mente derfor at hun som følge av dette hadde krav på høyere lønn. Hun anførte at kommunen ikke kunne pålegge henne flere arbeidsoppgaver uten lønnsmessig kompensasjon. Klagenemnda avsluttet vurderingen etter å ha kommet frem til at hun ikke utførte arbeid av lik verdi som sysselsettingslederne.

I **LKN – 1993 – 3** (Hitra kommune) var spørsmålet om A`s lønnplassering i prosjektlederstilling for kvinnetiltak var i strid med likestillingslovens §5. Kvinnen sammenlignet seg med en annen prosjektleder som ble lønnet 5 lønnstrinn over henne. Klagenemnda delte seg i et flertall og i et mindretall. Flertallet vurderte saken etter §3 fordi den ikke hadde full klarhet i innhold og ansvarsområde for de øvrige prosjektlederstillingene, slik at det ble vanskelig å vurdere om det forelå arbeid av lik verdi. A hadde heller ikke krevd lik lønn, men kun at hun skulle plasseres i lønnstrinn 25 pga sine kvalifikasjoner. Selv om §5 ikke kom direkte til anvendelse brukte Nemnda prinsippene i §5 som en rettesnor ved vurdering av §3.

2.3 Forarbeider

De eldre forarbeidene til likestillingsloven Ot.prp.nr.33 (1974-75), er fremdeles relevante i forhold til likelønnsregelen, men innholdsmessig mangler de en del fordi bestemmelsen har blitt endret flere ganger. Det er de nyeste forarbeidene, Ot.prp. nr.77 (2000-2001), som særlig har betydning for avhandlingens tema.

2.4 Vedtak i Klagenemnda for likestilling

Klagenemnda for likestilling er et uavhengig forvaltningsorgan, opprettet for å håndheve likestillingsloven jf. likestillingsloven §10. Nemnda treffer vedtak som kan prøves av domstolene jf. likestillingsloven §13.3 og 4.ledd.

Selv om praksis fra Klagenemnda er forvaltingspraksis og tradisjonelt tillegges mindre vekt enn rettspraksis, vil den ha stor betydning på likestillingslovens område, både fordi Nemnda har fått i oppgave å utvikle retten³² men også fordi det finnes lite praksis fra de alminnelige domstoler og arbeidsretten³³. Et annet moment som underbygger betydningen av Klagenemndas avgjørelser er dens adgang til å stille EFTA-domstolen prejudisielle spørsmål om tolkningen av fellesskapsretten i den enkelte sak. Klagenemnda er å anse som en domstol etter ODA art. 34 og dens vedtak vil derfor ha stor vekt på likestillingsrettens område.³⁴

2.5 Rettspraksis

Det finnes svært få avgjørelser fra domstolene som omhandler likestillingsloven §5. Dette kan skyldes at de fleste likelønsspørsmål ender som oftest hos Likestillingsombudet og eventuelt hos Klagenemnda i siste instans. Jeg har valgt å ta for meg en avgjørelse fra Arbeidsretten – ARD 1990 140, som jeg mener er av interesse i forhold til likestillingsloven §5. Det vil være mulig å utlede noe av denne ene dommen, men det vil ikke være tilstrekkelig materiale til å fastslå innholdet av likelønnsregelen. Antallet saker for domstolen viser at utviklingen av regelen i praksis har skjedd hos Ombudet og Nemnda.

³² se Ot.prp.nr.77 s 36, Vigerust 1998 s. 64

³³ Eckhoff 1997 s.229-230.

ARD 1990 148 (Bioingeniør –dommen). Saken gjaldt gyldigheten av tariffavtalte bestemmelser i forhold til likestillingsloven §5. Saken ble brakt inn for Arbeidsretten av Kommunenes Sentralforbund. Arbeidsretten delte seg i et flertall og et mindretall. De ansatte saken gjaldt jobbet alle ved samme sykehuslaboratorium. Striden dreide seg om en lønnsforskjell mellom bioingeniørene og avdelingsingeniørene. Flertallet i Arbeidsretten startet med å vise til forarbeidene³⁵ forståelse av vilkåret ”samme virksomhet” og fastslo at kravet var oppfylt i denne saken. Den største jobben for Arbeidsretten var å undersøke om det forelå ”arbeid av lik verdi”. Retten viser til forarbeidene³⁶ hvor det fremgikk at det skal foretas en ”skjønnsmessig vurdering”, hvor vurderingens gjenstand vil være arbeidsoppgavene. Retten konkluderte med at individuelle forskjeller mellom ansatte som for eksempel ansiennitet ikke har betydning i forhold til denne vurderingen. Retten tok utgangspunkt i saksøkerens påstand om at ”ingeniørene har spesielle oppgaver med kontroll, vedlikehold og reparasjon av medisinsk - teknisk utstyr ved sykehuslaboratoriene” og sjekket denne mot de arbeidsoppgavene som ingeniørene reelt sett utførte. Arbeidsretten konkludert med at påstanden til arbeidsgiver ikke ga grunn til å fastslå at arbeidene ikke var av lik verdi. Videre foretok Retten en sammenligning av utdannelsene, hvor den presiserte at det var den nødvendige kompetansen for å inneha de aktuelle stillingen som skulle vurderes. Retten kom fram til at kompetansen var lik for begge grupper.

For lovens likelønnskrav ble det presisert at det ikke innebar et krav om likt lønnsresultat, men at man har krav på at lønnen skal fastsettes på samme måte. Det vil si at normene for lønnsfastsettelsen skal være de samme. Det ble vist til forarbeidene³⁷ i den sammenheng. I denne saken ble avdelingsingeniørene lønnet etter stigen for ingeniører og bioingeniørene etter kodene for bioingeniørstillinger. Arbeidsretten fant ut at dette ikke kunne være avgjørende i relasjon til likestillingslovens regler. Arbeidsretten kom fram til at det var kun de tariffavtalte bestemmelsene som ga bioingeniørene lavere lønn som ble ugyldige. For hovedoverenskomstens alminnelige bestemmelser ble de ikke ansett ugyldige, fordi den enkeltes kodeplassering og

³⁴ Vigerust 1998 s.189-192

³⁵ Ot.prp.nr. 33 (1974-75) s. 39

³⁶ Ot.prp.nr. 33 (1974-75) s. 36

³⁷ Ot.prp.nr. 33 (1974-75) s. 58

eventuelle tillegg ble bestemt av det som var fastsatt lokalt. Arbeidsretten valgte derfor å ikke foreta en fortolkning av hovedoverenskomstens pkt. 3.13 og 3.14.

2.6 Folkerettslige forpliktelser

2.6.1 EF-domstolens praksis etter undertegningen av EØS – avtalen.

I henhold til EØS avtalen vil likestillingsloven måtte tolkes i lys av reguleringen av likelønnsprinsippet på EU rettslig nivå, dette kan utledes av EØS avtalen art. 6. For EF-domstolens praksis etter undertegningen følger det av ODA³⁸ art. 3 nr. 2 at EFTA-domstolen, og ESA, skal ta ”tilbørlig hensyn til” senere praksis fra EF-domstolen. Dommer avsagt etter undertegningen er en relevant men ikke pliktig rettskildefaktor dette kan utledes av EØS art. 6.

Det følger av presumsjonsprinsippet at norske bestemmelser så vidt mulig skal gis et innhold som er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dette gjelder også i forhold til EØS-avtalen.³⁹ Dette innebærer at EF-domstolens praksis også etter undertegning skal tillegges vekt ved tolkingen av likestillingsloven §5.

2.6.2 Likelønnsdirektivet

Formålet med direktivet var å samkjøre medlemstatenes intern rettslige bestemmelser, da traktatens mål ikke var nådd på likelønnsområdet.⁴⁰ Ordlyden i likelønnsdirektivet art. 1 er som følger:

” Prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere som traktatens artikkel 119 omhandler, heretter kalt ”likelønnsprinsippet”, innebærer at for samme arbeid eller for arbeid som tillegges samme verdi, skal all

³⁸ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol av 2. mai 1992.

³⁹ Rt. 2000 s. 1811, *Finanger*, Rt. 1997 s. 1954, *Løten Kommune*.

⁴⁰ Bjørst 2005 s.92

forskjellsbehandling på grunn av kjønn fjernes når det gjelder alle lønnsvilkår og lønnsfaktorer”.

Videre i andre ledd:

”Særlig i et system der lønnsfastsettelsen bygger på en klassifisering av stillingene, skal de samme kriteriene for menn og kvinner legges til grunn, og systemet skal utarbeides slik at det utelukker forskjellsbehandling på grunn av kjønn”.

Til forskjell fra Roma-traktatens art. 119 gir direktivet også en rett til å sammenligne ”arbeid av samme verdi”. Dette innebar en stor utvidelse av likelønnsprinsippet område. Direktivet presiserer innholdet av likelønnsreglene i motsetning til Roma-traktatens art. 119 som er mer generell.

2.6.3 Bevisbyrdedirektivet

Bevisbyrdedirektivet⁴¹ er en kodifisering og presisering av EF-domstolens praksis. Direktivet slår fast at bevisbyrden er delt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette ble gjort for å sikre at diskrimineringsreglene enklere kunne bli prøvet ved en domstol. Bevisbyrden er lagt på arbeidsgiver dersom arbeidstakeren klarere å dokumentere omstendigheter som gir ”grunn til å tru” at det foreligger forskjellsbehandling⁴². Det følger av art. 4.2 at det er tillatt for medlemstatene å innføre regler om bevisbyrde som er gunstigere for klageren enn det som følger av direktivet.

2.6.4 FNs kvinnekonvensjon

Kvinnekonvensjonen⁴³ art. 11 d) lyder som følgende:

⁴¹ Rådsdirektiv 97/80/EF av 15. desember 1997 (Bevisbyrdedirektivet)

⁴² Bevisbyrdedirektivet art. 2.2 og art. 4.

⁴³ Konvensjonen om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979

”Retten til samme lønn og vederlag, til lik behandling når det gjelder arbeid av samme verdi og til lik behandling når arbeidets kvalitet blir vurdert.”

Ordlyden gir ingen veiledning i forhold til innholdet av vilkårene som oppstilles. Vekten til kvinnekonvensjonen vil avhenge av hvor klare og entydige reglene er. I tillegg er uttalelsene fra CEDAW komiteen kun rådgivende uttalelser som ikke binder deltaker landene. Dette innebærer at vekten til kvinnekonvensjonen ikke er særlig stor i forhold til likelønnsregelen, der vi har EF-rettslige regler og EF-domstolen som har utviklet diskrimineringsforbudet som et autoritativt håndhevingsorgan. Det kan nevnes at Norge har undertegnet en tilleggsprotokoll som gir individene en individuell klageadgang. Praksis herfra kan med tiden bli en viktig rettskildefaktor for likelønnsregelen og diskrimineringsretten.⁴⁴ Det fremgår at ot.prp.nr.35 (2004-2005), at kvinnekonvensjonen skal inkorporeres i likestillingsloven. Dette har betydning for vekten til CEDAW komiteens uttalelser som vil bli en viktig rettskildefaktor ved vurderingen av likestillingsloven §5.

Kvinnekonvensjonens bestemmelse om likelønn blir ikke gjennomgått videre fordi den på det nåværende tidspunkt gir lite veiledning i forhold til det rettslige innholdet av likelønnsregelen.

2.6.5 ILO konvensjonen

ILO-konvensjon nr. 100⁴⁵ krever at medlemstatene fremmer prinsippet om *”lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidstakere for arbeid av lik verdi”*. Ordlyden gir ingen nærmere beskrivelse av innholdet i bestemmelsen. ILO konvensjonen håndheves gjennom en rapporteringsordning og uttalelser fra ILOs ekspertkomité. Ekspertkomiteen har ikke hjemmel til å foreta en juridisk bindende fortolkning av konvensjonen.⁴⁶ Uttalelser fra håndhevingsorganet har likevel en viss betydning selv om de ikke kan tillegges avgjørende vekt.⁴⁷ ILO – konvensjonen vil ikke bli behandlet i den videre

⁴⁴ Bjørst 2005 s. 90

⁴⁵ ILO-convention no. 100 convention concerning equal remuneration in employment and occupation (1951)

⁴⁶ Bjørst 2005 s.90

⁴⁷ Vigerust 1998 s. 68

fremstilling, fordi jeg mener den gir lite veiledning i forhold til det rettslige innholdet av likelønnsregelen.

3 Likelønnsregelen i praksis

3.1 Innledning

I det følgende drøftes de vilkår som praksis har etablert for likelønnsregelens anvendelse. Jeg har analysert et utvalg av vedtak og dommer fra Klagenemnda og EF – domstolen vedrørende likelønnsregelen for perioden 1975 – våren 2004. Likelønnsregelen må tolkes i forhold til både nasjonale og internasjonale rettskildefaktorer. Det følger av EØS avtalen at norsk rett må være i overensstemmelse med EF retten.

Jeg har valgt å starte med EF-domstolens praksis fordi den er en viktig rettskilde for Klagenemndas fortolkning av likestillingsloven §5. Videre vil Klagenemndas praksis bli analysert hvor det under behandlingen av hvert enkelt vilkår vil bli foretatt en konklusjon, på bakgrunn av de relevante rettskildene.⁴⁸ Formålet er å gi en mest mulig oversiktlig fremstilling av likelønnsregelen.

3.2 EF-domstolens praksis

For å finne EF – domstolens praksis om lik lønn har jeg søkt i databasen CELEX på Roma-traktatens art. 119 og Amsterdam-traktatens art.141 og Rådsdirektiv 10.februar 1975. Resultatet ble 43 dommer. Det er ikke meningen å gi en gjennomgang av all praksis på dette området, derfor har jeg valgt ut de dommene som etter min mening er prinsipielle eller illustrerende for likelønnsregelens innhold.

I den videre fremstilling vil praksis fra EF-domstolen bli analysert for perioden 1975 til 2004. Dommene er sortert etter kriterier Domstolen har utviklet i likelønnsaker.

3.2.1 Lik lønn

Amsterdam-traktaten art. 149 a) definisjon av lik lønn lyder som følgende:

”at den løn, der ydes for samme akkordlønnede arbejde, fastsættes på samme beregningsgrundlag

b) at den løn, der ydes for tidlønnet arbejde, er den samme for samme slags arbejde.

Den tar for seg to typiske tilfeller, det ene er akkordlønn og det andre er timelønn. For akkordlønntilfeller gir bestemmelsene ikke rett til det samme utbetalt i kroner og ører, men den gir rett til det samme beregningsgrunnlaget. Dette betyr at satsene som benyttes skal være de samme. En naturlig tolking av b) hvis man ser den i lys av art. 141 nr. 2 er at bestemmelsen gir rett til samme grunnlønn. Av dette følger at personlige tillegg kan holdes utenfor i den grad de utgjør objektive faktorer.

Problemstillingen for domstolen har vært om lik lønn innebærer at det er den samlede lønnen eller de enkelte deler av lønnen som skal sammenlignes. Til slutt er det et spørsmål om man har krav på samme lønn i kroner og ører. Både Barber dommen⁴⁹ og Brunnhofer dommen⁵⁰ konkluderer med at man har krav på lik behandling i forhold til alle lønnselementer og lønnsvilkår. Dette innebærer at en sammenligning hvor lønnen er lik i kroner og ører, ikke innebærer at det automatisk er snakk om lik lønn. Det avgjørende vil være om man har blitt likt vurdert i forhold til alle lønnselementer og lønnsvilkår. Dette fremkommer også av likelønnsdirektivet. Domstolen begrunner dette med likelønnsprinsippets effektivitet jf. Barber – dommen⁵¹ og Brunnhofer-dommen⁵². I

⁴⁸ Klagenemndas vedtak, EF-domstolens dommer, Likestillingsloven §5, Ot.prp. nr. 33 (1974-75), Ot.prp. nr. 77(2000-2001), Amsterdam-traktatens art. 141, likelønnsdirektivet og bevisbyrdedirektivet.

⁴⁹ Sak C – 262/88 premiss 34

⁵⁰ Sak C-381/99 premiss 35

⁵¹ Sak C - 262/88 premiss 34

Royal Copenhagen dommen⁵³ fremgår det at i tilfeller hvor man lønnes etter et akkordlønnssystem skal lønnen fastsettes på samme beregningsgrunnlag. Dette sies også direkte i Amsterdam-traktaten art. 119.

I den videre fremstilling vil seks avgjørelser fra EF-domstolen som omhandler vilkåret lik lønn bli analysert. En del konklusjon foretas i kapittel 3.2.1.1.

Liefting dommen, sak 23/83, gjaldt tvist om en innbetaling av en sosial sikringsordning/tilleggs pensjon. Et ektepar ble betraktet som en enhet hvor pensjonsinnbetalingene ble gjort av mannens arbeidsgiver. Hvis det viste seg at man ikke oppnådde maks beløpet, ble resten betalt av kvinnens arbeidsgiver. Dette førte til at mannen fikk en større økonomisk fordel fra arbeidsgiveren sin enn kvinnen.

Domstolen uttalte:

*” Lik lønn til menn og kvinner for samme arbeid i den i art. 119 forutsatte betydning tilsidesettes derfor i det omfang disse andre fordeler som er knyttet til lønnen og bestemmes av bruttolønnen, ikke er de samme for mannlige tjenestemenn og for kvinnelige tjenestemenn som er gift med en tjenestemann ”.*⁵⁴

I **Rummler dommen, sak 237/85**, mente en kvinne seg forskjellbehandlet fordi hun var innplassert i en lønnsramme som ga dårligere lønnsmessig uttelling enn den lønnsrammen hun mente hun burde være omfattet av. Spørsmålene for domstolen var blant annet om det ble utført arbeid av lik verdi, om et arbeidsvurderingssystem var forenlig med art. 119 når det inneholdt kriterier som la vekt på hvor hardt et fysisk arbeid var og hva som lå i vilkåret om lik lønn. Domstolen uttalte:

”Heraf følger, at princippet om like løn i det væsentlige kræver, at det arbejde, der skal udføres, vurderes objektivt. Følgelig skal det samme arbejde, eller

⁵² Sak C – 381/99 premiss 35

⁵³ Sak C - 400/93 premiss 20

⁵⁴ Premiss 14

arbejde, der tillægges samme værdi, aflønnes ens uden hensyn til, om det udføres af en mand eller en kvinde”.⁵⁵

Barber dommen, sak C – 262/88, gjaldt tvist mellom den avdøde Douglas H. Barber og hans tidligere arbeidsgiver Guardian Royal Exchange Assurance Group. Da han ble oppsagt fikk han sluttvederlag som følge av oppsigelsesreglene. Han skulle ha vært berettiget til pensjon fra og med den dagen han fylte 62 år. Barber anla sak fordi han mente det var forskjellsbehandling at kvinnelige arbeidstakere hadde lavere pensjonsalder enn menn. Domstolen uttalte:

” ...verklig öppenhet, som möjliggör en effektiv kontroll, endast kan oppnås om principen om lika lön är tillämplig på varje enskild del av den lön som kvinnorna respektive männen erhåller”.⁵⁶

Videre uttalte domstolen:

” Anvendelsen av prinsippet om lik lønn må sikres i forhold til hvert element av lønnen, og ikke bare på grunnlag av en samlet vurdering av ytelsene som blir gitt”.⁵⁷

I Van den Akker dommen, sak C – 28/93, dreide tvisten seg om innføring av lik pensjonsalder for kvinner og menn, hvor en overgangsordning fremdeles ga noen kvinner en lavere pensjonsalder enn menn. Det ble slått fast at art. 119 ikke var til hinder for tiltak som begrenset fordelene for de personer som tidligere var privilegert. Domstolen uttalte:

”Artikel 119 forlanger nemlig blot, at mænd og kvinder faar samme loen for samme arbejde, ikke, at loennen skal ligge paa et bestemt niveau”.⁵⁸

⁵⁵ Premiss 13

⁵⁶ Premiss 34

⁵⁷ Premiss 35

⁵⁸ Premiss 19

Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93, gjaldt en virksomhet som fremstilte keramiske produkter. Medarbeiderne omfattet tre grupper, dreiergruppen, malergruppen og arbeidsmannsgruppen. Alle medarbeiderne var omfattet av samme overenskomst. Spesialarbeiderforbundet gikk til sak fordi gjennomsnittsakordinntjeningen per time var lavere for malerne enn for dreierne. Malergruppen besto av bare kvinner med unntak av en mann, mens dreiergruppen besto av menn. Domstolen uttalte:

”... den loen, der efter et akkordloenssystem udbetales til to grupper arbejdstagere, den ene overvejende bestaaende af maend og den anden overvejende af kvinder, skal fastsaettes paa samme beregningsgrundlag..⁵⁹

Videre uttalte Domstolen:

” I det tilfaelde, hvor beregningsgrundlaget er det samme for to grupper arbejdstagere, der udfoerer samme arbejde, eller objektivt kan sikre arbejdstagerne i de to grupper samme samlede individuelle loen for arbejde, som ganske vist er forskelligt, men som anses for at have samme vaerdi, er ligeloensprincippet ikke til hinder for, at arbejdstagere tilhoerende de to grupper faar udbetalt samlede loenbeloeb, der er forskellige, for saa vidt dette er en foelge af de enkelte arbejdstageres forskellige arbejdsresultater”.⁶⁰

I Brunnhofer dommen, sak C – 381/99, sto tvisten mellom Susanna Brunnhofer og hennes arbeidsgiver om en lønnsforskjell mellom Susanna Brunnhofer og en mannlig kollega. Selv om deres grunnlønn var den samme, fremkom det en lønnsforskjell mellom de pågjeldende arbeidstagerne som følge av at Susanna Brunnhofer`s mannlige kollega i henhold til sin arbeidskontrakt, fikk utbetalt et personlig tillegg som var ca 2000 ATS høyere, enn det tillegg Susanna Brunnhofer fikk i henhold til den kontrakt hun hadde inngått med banken. Domstolen kom fram til at lønnstillegget var omfattet av art. 119. Domstolen uttalte:

”...virkelig gennemskuelighed, der gør det mulig at udøve en effektiv kontrol, kun opnås, såfremt det nævnte princip gælder for hver enkelt del af den løn,

⁵⁹ Premiss 20

mænd og kvinder modtager, idet det er udelukket at foretage en samlet vurdering af de ydelser, de berørte arbeidstagere modtager (jf. Barber – dommen, præmis 34 og 35)”.⁶¹

Videre viste Domstolen til likelønnsdirektivet⁶² som slår fast at forskjellsbehandling skal avskaffes i forhold til alle lønnelementer og lønnsvilkår.

3.2.1.1 Del konklusjon

Amsterdam-traktaten art. 141 gir rett til samme grunnlønn for samme arbeid. I de tilfellene lønnen fastsettes på bakgrunn av akkord skal det samme beregningsgrunnlaget brukes hvis arbeidet er det samme. Det følger av EF-domstolens praksis at lik lønn innebærer et krav om at man skal bli likt vurdert i forhold til alle lønnelementer og lønnsvilkår.

3.2.2 Lønn

Amsterdam-traktatens art. 141 definisjon av lønn lyder som følgende:

”Ved løn forstås i denne artikkel den almindelige grund-eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbeidstageren som følge av arbeidsforholdet modtager fra arbeidsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier”.

Det fremgår av Bilka⁶³ og Barber dommen⁶⁴ at tilleggspensjon er omfattet av lønnsbegrepet. At etterlattepensjon er omfattet av lønnsbegrepet ble kommet frem av Ten Oever dommen⁶⁵. Bilka dommen⁶⁶ slo fast at retten til å være medlem av en pensjonsordning, i de tilfeller pensjonsordningen er omfattet av lønnsbegrepet, er omfattet av art. 119.

⁶⁰ Premiss 21

⁶¹ Premiss 35

⁶² Premiss 36

⁶³ Sak C 170/84 premiss 22

⁶⁴ Sak C –262/88 premiss 27 og 28.

⁶⁵ Sak C – 109/91 premiss 12

I K.B. dommen⁶⁷ kom domstolen fram til at forskjellsbehandling som følge av at det ikke var mulig for en transvestitt å oppfylle betingelsene som var satt for tildeling av etterlattepensjon fordi de ble nektet å gifte seg, var i strid med art. 141. Videre fremgår det av flere avgjørelser fra EF-domstolen blant annet Beune⁶⁸, Ten Oever⁶⁹ og Barber dommen⁷⁰, at kriteriene for om en pensjonsordning er omfattet av art. 119 er flere. Det vil ha betydning i hvilket omfang pensjonsordningen er fastlagt ved lov, om det er snakk om en overenskomst mellom arbeidsgiverne og representanter for arbeidstagerne om de fordeler som gis arbeidstakerne, om ordningen supplerer de sosiale sikringsytelser, hvordan pensjonsordningen finansieres, om den omfatter alminnelige grupper av arbeidstakere og endelig forholdet mellom ytelsen og arbeidsforholdet. Likevel er det kriteriet om arbeidsforholdet som kan tillegges avgjørende betydning, men kriteriet er likevel ikke eneavgjørende fordi det ved pensjoner som utbetales i henhold til lovbestemte sikringsordninger, helt eller delvis kan ta hensyn til den pågjeldendes lønn.⁷¹

Det følger av Freers og Speckmann dommen⁷² og Lewark dommen⁷³, at godtgjørelse i forbindelse med kurs utgjør en form for lønn. Slik godtgjørelse er også et eksempel på en ytelse som arbeidsgiver indirekte yter som følge av ansettelsesforholdet, dette følger av Lewark dommen.

I Barber dommen⁷⁴ og Seymour Smith dommen⁷⁵, ble det slått fast at sluttvederlag er en del av lønnsbegrepet. Sluttvederlag er en kompensasjon som følger av avtale eller lov som arbeidstakeren har rett til som følge av ansettelsesforholdet. Det blir utbetalt nå ansettelsesforholdet slutter og er ment å skulle gjøre det lettere å tilpasse seg til de nye forholdene som følger av at man har mistet jobben sin. Samtidig sikrer den en inntektskilde i den perioden man søker ny jobb. Ordningen om sluttvederlag er mer vanlig etter tysk og engelsk rett enn etter norsk rett.

⁶⁶ Sak C – 170/84 premiss 29

⁶⁷ Sak C-117/01

⁶⁸ Sak C- 7/93 premiss 45

⁶⁹ Sak C – 109/91 premiss 9

⁷⁰ Sak C – 262/88 premiss 22

⁷¹ Beune dommen, Sak C – 7/93, Premiss 44

⁷² Sak C – 278/93 premiss 19

⁷³ Sak C – 457/93 premiss 23

⁷⁴ Sak C – 262/88 premiss 13

⁷⁵ Sak C – 167/97 premiss 26

Dette følger av Garland dommen⁷⁶ og Grant dommen⁷⁷, at reisegoder er lønn. Det gjelder selv om tillegget gis tidligere ansatte, deres ektefeller eller for personer som de ansatte har forsørgerplikt overfor.

Sykepenger er en del av lønnsbegrepet, dette ble slått fast i Rinner – Küehn dommen⁷⁸ og Høj Pedersen dommen⁷⁹.

Brunnhofers dommen⁸⁰ konkluderer med at et månedlig lønnstillegg er lønn.

Det følger av Nimz dommen⁸¹ at automatisk opprykk til en høyere lønnramme vil være avgjørende for lønnsutviklingen til arbeidstakerene og vil derfor være omfattet av lønnsbegrepet.

Domstolen konkluderte i Gillespie dommen⁸² med at fødselspenger var omfattet av art. 119 og at en lønnsforhøyelse også måtte gis kvinner som var ute i fødselspermisjon

I det følgende analyseres 19 avgjørelser fra EF-domstolen som utdyper hva som ligger i lønnskriteriet. De fleste avgjørelsene om lønn dreier seg om pensjonsspørsmål. Det kan ses en utvikling i retning av at Domstolen går lenger i vurderingen av de faktiske forhold, spesielt etter Bilka dommen.⁸³

Lønnsbegrepet kan inndeles tematisk i ni undergrupper: automatisk opprykk til en høyere lønnramme, fødselspenger/lønnsøkning i forbindelse med fødselspermisjon, sykepenger, sluttvederlag, månedlig lønnstillegg, pensjon, godtgjørelse i forbindelse med kurs/etterutdanning, ubekvemtillegg/arbeidstidsnedsettelse, reisegoder.

Rettspraksis om disse undergruppene gjennomgås i det følgende før en del konklusjon foretas i kapittel 3.2.2.8.

⁷⁶ Sak 12/81 premiss 8

⁷⁷ Sak C - 249/96 premiss 13

⁷⁸ Sak C-171/88 premiss 7

⁷⁹ Sak C-66/96 premiss 32

⁸⁰ Sak C-381/99 premiss 34

⁸¹ Sak C – 184/89 premiss 4

⁸² Sak C – 342/93

⁸³ Sak 170/84

3.2.2.1 Automatisk opprykk til en høyere lønnsramme

Nimz dommen, sak C – 184/89. Helga Nimz gikk til sak mot sin arbeidsgiver med påstand om at hun ble forskjellsbehandlet på grunn av kjønn, fordi arbeidsgiveren nektet å sette henne opp til nærmeste høyere lønnsramme. Opprykk ble gjort etter at de ansatte hadde opparbeidet seg seks års lønnsansiennitet. Ansatte med arbeidstid på minst tre fjerdedeler av normal arbeidstid fikk lønnsansiennitet som tilsvarte normal arbeidstid. Mens de med arbeidstid under tre fjerdedeler av normal arbeidstid fikk kun halvparten av full lønnsansiennitet. Domstolen kom fram til at reglene om den kvasi automatiske opprykking til en høyere lønnsramme under de nevnte omstendigheter prinsipielt falt inn under begrepet lønn som definert i traktatens art. 119.⁸⁴

3.2.2.2 Fødselspenger/lønnsøkning i forbindelse med fødselspermisjon

Gillespie dommen, sak C – 342/93, gjaldt spørsmål om fødselspenger var omfattet av lønnsbegrepet i art. 119. Domstolen konkluderte med at fødselspenger var omfattet av art. 119 og at en lønnsforhøyelse også måtte gis kvinner som var ute i fødselspermisjon⁸⁵. Domstolen viste til Garland dommens⁸⁶ definisjon av lønn. Domstolen uttalte videre:

”Blant de ydelser, der betegnes som løn, er navnlig ydelser, der udbetales af arbejdsgiveren i henhold til lov og som følge af et arbejdsforhold, og som skal sikre arbejdstagerne en indkomst, selv om de i saerlige tilfaelde, der er fastsat af lovgiveren, ikke udoever aktiviteter som naevnt i ansaettelseskontrakten (dom af 4.6.1992, sag C – 360/90, Boetel, Sml. I, s. 3589, praemis 14 og 15; jf. ogsaa dom af 27.6.1990, sag C – 33/89, Kowalska, Sml. I s. 2591, praemis 11, og af 17.5.1990, sag C – 262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, praemis 12)”.⁸⁷

⁸⁴ Premiss 10

⁸⁵ Premiss 22

⁸⁶ Sak 12/81

⁸⁷ Premiss 13

Videre:

”Da den ydelse, som arbejdsgiveren i henhold til lovbestemmelser eller som følge af kollektive overenskomster udbetaler til en kvindelig arbejdstager under hendes barselorlov, bygger paa arbejdsforholdet, er den foelgelig loen i den forstand, udtrykket er anvendt i traktatens artikel 119 og i direktiv 75/117.”⁸⁸

3.2.2.3 Sykepenger

Rinner - Küehn dommen, sak C – 171/88, handlet om den deltidsansatte

Ingrid Rinner – Küehn som gikk til sak mot sin arbeidsgiver fordi hun ble nektet lønn under et sykefravær. Domstolen fastslo:

”Fortsat udbetaling af arbejdstagerens loen i tilfaelde af sygdom er omfattet af begrebet loen i den i Traktatens artikel 119 forudsatte betydning”.⁸⁹

Høj Pedersen dommen, sak C – 66/96, gjaldt strid om rett til lønn under

graviditetsbetinget fravær. Domstolen viser til Rinner – Küehn dommen⁹⁰ hvor det fremgår at den lønn som arbeidsgiveren skal utbetale under en arbeidstakers fravær på grunn av sykdom er omfattet av begrepet lønn i traktatens artikkel 119 forstand.⁹¹

3.2.2.4 Sluttvederlag

Barber dommen, sak C – 262/88⁹². Domstolen viser til Garland dommen⁹³ i forhold til innholdet av lønnsbegrepet. Domstolen uttalte:

⁸⁸ Premiss 14

⁸⁹ Premiss 7

⁹⁰ Sak C-171/88

⁹¹ Premiss 32

⁹² Se pkt. 3.2.1

⁹³ Sak 12/81, premiss 12, 18 og 19

”Vad särskilt gäller vederlag som en arbetstagare erhåller i samband med uppsägning, skall slås fast att detta utgör en form av lön som arbetstagaren har rätt til på grund av anställningen och som han erhåller vid anställningsförhållandets upphörande samt som underlättar för honom att anpassa sig til de nya förhållandena till följd av att han förlorat sitt arbete och tillförsäkrar honom en inkomstkälla under den tid han söker ett nytt arbete”.⁹⁴

Videre:

”Härav följer att vederlag som en arbetstagare erhåller i samband med uppsägning i princip omfattas av begreppet lön enligt artikel 119 i fördraget”.⁹⁵

Sluttvederlag er en ytelse som arbeidstakeren får som følge av arbeidsforholdet. Det forhold at denne ytelsen ble utbetalt etter arbeidsforholdets opphør, utelukket den ikke fra å være lønn jf. art. 119. Kowalska dommen⁹⁶ og Gruber saken⁹⁷ konkluderer med det samme.

Seymour – Smith & Perez dommen, sak C – 167/97, Nicole Seymour – Smith og Laura Perez anla sak med påstand om at en nasjonal regel om rett til erstatning ved usaklig oppsigelse var i strid med prinsippet om likebehandling i henhold til art. 119. Det ble i den forbindelse tatt stilling til om sluttvederlag var en del av lønnsbegrepet i art. 119. Domstolen viste til Barber dommen⁹⁸. Domstolen slo fast:

”I den foreliggende sag maa det understreges, at formaalet med den omhandlede erstatning til arbejdstagere for uberettiget afskedigelse, som bestaar af et basisbeløb og en godtgoerelse, navnlig har til formaal at give arbejdstageren det, som han ville have tjent, hvis arbejdsgiveren ikke ulovlig havde bragt arbejdsforholdet til ophoer.”⁹⁹

⁹⁴ Premiss 13

⁹⁵ Premiss 14

⁹⁶ Sak C – 33/89

⁹⁷ Sak C – 249/97

⁹⁸ Sak C-262/88, premiss 25

⁹⁹ Premiss 26

Videre:

”For det første beror basisbeløbet direkte paa den løn, som arbejdstageren skulle have haft udbetalt, hvis ikke han var blevet afskediget. For det andet dækker godtgørelsen det tab, arbejdstageren lider som følge af afskedigelsen, og omfatter alle de udgifter, som han med rimelighed har afholdt paa grund af afskedigelsen, samt, paa visse betingelser, tabet af de fordele, som han med rimelighed kunne have forventet at opnaa, hvis han ikke var blevet afskediget.”¹⁰⁰

Videre:

Det følger heraf, at erstatningen for uberettiget afskedigelse udbetales til arbejdstageren paa grund af hans ansættelse, som ville have fortsat, saafremt han ikke var blevet uberettiget afskediget. Denne erstatning henhoerer derfor under begrebet løn i traktatens artikel 119’s forstand”¹⁰¹

Domstolen konkluderte med at sluttvederlag fremdeles utgjør lønn som følge av arbeidsforholdet, selv i de tilfeller der retten til sluttvederlag følger av en lovbestemmelse.

3.2.2.5 Månedlig lønnstillegg

I **Brunnhofers dommen, sak C – 381/99**, la Susanna Brunnhofer ned påstand om at hun var utsatt for forskjellsbehandling på grunn av kjønn i strid med likelønnsprinsippet. Bakgrunnen for dette var at den månedslønn hun fikk utbetalt, var lavere enn den som ble utbetalt til en mannlig kollega som arbeidsgiveren hadde ansatte etter henne. Domstolen slo fast:

”Det månedlige løntillæg, der omtvistes i hovedsagen, udgør ubestridelig en ydelse, der er fastsat i den individuelle arbeidskontrakt, og som de to berørte arbeidstagere modtager fra arbeidsgiveren som følge af arbeidsforholdet med

¹⁰⁰ Premiss 27

banken. Det nævnte tillæg må derfor betegnes som løn som omhandlet i traktatens artikel 119 og i direktivets artikel 1".¹⁰²

3.2.2.6 Pensjon

Defrenne dommen, sak 80/70, gjaldt en flyvertinne som gikk til sak mot den Belgiske stat fordi flyvertinner ble utelukket fra det allmenne pensjonssystemet for ansattes alders- og etterlatte pensjon innen sivil luftfart. Domstolen kom fram til at ytelser som i sin art inngår i sosial politikken kan i prinsippet ikke utelukkes fra begrepet lønn¹⁰³. Men der systemer for sosial trygghet eller sosial trygghetsytelser, spesielt alderspensjon ble direkte regulert i lovgivning uten noen avtale innenfor det berørte foretaket eller den berørte bransjeorganisasjon og som obligatorisk ble anvendt på allment angitte grupper av arbeidstakere, var de ikke en del av arbeidstakerens lønn og falt derfor utenfor anvendelsesområde for art. 119¹⁰⁴. Selv om disse systemene ble finansiert av arbeidstakerne, arbeidsgiverne og eventuelt statsmaktene så bidro disse i en utstrekning som i mindre grad ble basert på ansettelsesforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker enn på sosialpolitiske overveielser¹⁰⁵. Flyvertinnen fikk ikke medhold i sin anførsel fordi pensjonssystemet ikke var omfattet av art. 119.

Worringham og Humphreys dommen, sak 69/80, gjaldt to kvinnelige arbeidstakere som gikk til sak mot sin arbeidsgiver som opererte med to pensjonsordninger, en for kvinner og en for menn. Utbetalingen fra disse ordningene var lik, striden sto i forhold til hvordan pensjonen ble finansiert. De mannlige arbeidstakerne var forpliktet til å bidra med 5% av lønnen. Til dekning av dette bidraget, økte arbeidsgiveren lønnen deres tilsvarende bidraget, som så ble trukket fra denne og på arbeidstagerens vegne betalt direkte til den gjeldende pensjonsordning. Kvinnene mente det forelå forskjellsbehandling fordi mennenes bruttolønn ble høyere enn kvinnenenes som følge av

¹⁰¹ Premiss 28

¹⁰² Premiss 34

¹⁰³ Premiss 7

¹⁰⁴ Premiss 7

¹⁰⁵ Premiss 8

at arbeidsgiver økte lønnen deres med 5% til dekning av bidraget. Domstolen kom fram til at bidraget var omfattet av lønnsbegrepet i art.119. Domstolen uttalte:

*”I foelge traktatens artikel 119, stk. 2, omfatter begrebet loen i denne artikel den almindelige grund eller minimumsloen og alle andre ydelser, som arbeidstageren som foelge af arbejdsforholdet modtager fra arbeidsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier”.*¹⁰⁶

Videre uttalte Domstolen:

*”Beloeb af den i sagen omhandlede art, som medtages i beregningen av den ansattes bruttoloen, og som direkte er afgoerende for beregningen af andre til loennen knyttede fordele, saasom fratraedelsesgodtgoerelse, arbejdsloeshedsydelser, familieydelser og laanemuligheder, udgoer en del af arbeidstagerens loen efter traktatens artikel 119, stk. 2, ogsaa selv om de umiddelbart indeholdes af arbeidsgiveren og paa arbeidstagerens vegne indbetales til en pensionsordning. Dette gaelder saa meget mer, naar disse beloeb under visse betingelser og med visse fradrag, tilbagebetales til den ansatte og tilfalder denne, saafremt han udtraeder af den kontraktmaessige pensjonsordning, i henhold til hvilken beloebene blev indeholdt”.*¹⁰⁷

Videre:

*” I oevrigt er den britiske regjering argument om, at arbeidsgivernes betaling af de paagaeldende bidrag ikke udspringer af en retlig forpligtelse over for arbeidstageren, ikke afgoerende, eftersom denne betaling, da den faktisk sker, svarer til en bidragsforpligtelse for arbeidstageren og fradragens dennes loen”.*¹⁰⁸

¹⁰⁶ Premiss 14

¹⁰⁷ Premiss 15

¹⁰⁸ Premiss 16

Liefting dommen, sak 23/83, gjaldt spørsmål om en pensjonsordning for offentlig ansatte ektefeller. Ektefeller ble ansett som en enhet hvor bidraget ble beregnet på grunnlag av deres samlede lønn, men innenfor et maksimumsbeløp. Mannens arbeidsgiver skulle i første rekke betale bidrag til pensjonsordningen. Der maksimumbeløpet ikke ble nådd med de bidrag som ble innbetalt for mannen, måtte kvinnens arbeidsgiver betale bidrag for det resterende. I de tilfeller der arbeidsgiver hadde betalt for mye, ble det overskytende betalt til arbeidstakeren. Saksøkerne la ned påstand om at kompensasjon og overkompensasjon er lønn i traktatens artikkel 119's forstand. Domstolen viser til Worringham dommen¹⁰⁹ og uttalte videre:

*”Foelgelig maa de beloeb, som de offentlige myndigheder skal betale som sociale sikringsbidrag for offentlig ansatte, og som indgaar i beregningen af tjenestemaendenes bruttoloen, anses for loen i den i artikel 119 forudsatte betydning, for saa vidt de direkte er afgoerende for beregningen af andre til loennen knyttede fordele”.*¹¹⁰

Bilka dommen, sak 170/84, gjaldt et stort varehus som utelukket sine deltidsansatte fra virksomhetens pensjonsordning. Domstolen viste til tidligere praksis blant annet Defrenne dommen¹¹¹. Domstolen kom fram til at det ikke alene er retten til ytelser fra en ervervstilknyttet pensjonsordning, men også retten til å være omfattet av ordningen som faller inn under art. 119¹¹². Ytelser fra et tilleggspensjonssystem var omfattet av art. 119. Det som kjennetegnet denne ordningen var at den var vedtatt i overensstemmelse med de bestemmelser som var fastsatt i den nasjonale lovgivning. Samtidig var den et resultat av en overenskomst mellom arbeidsgiveren og representanter for de ansatte, som supplerte den lovbestemt sosiale sikringsordning og var ikke finansiert av det offentlige. Domstolen kom fram til at en ordning med slike kjennetegn var omfattet av art. 119.¹¹³

¹⁰⁹ Sak 69/80 premiss 12

¹¹⁰ Premiss 13

¹¹¹ Sak 80/70

¹¹² Premiss 29

¹¹³ Premiss 22

Barber dommen, sak C – 262/88¹¹⁴. Domstolen viser til tidligere praksis i Defrenne dommen¹¹⁵ og Bilka dommen,¹¹⁶. Domstolen kom fram til at det private yrkespensjonssystemet som opererte med ulike pensjonsalder for kvinner og menn var en del av lønnsbegrepet i art. 119. Pensjonen trådte helt eller delvis i stedet for ytelser som ble utbetalt i henhold til en lovbestemt sosial sikringsordning. Ordningen oppfylte en tilsvarende økonomiske funksjon som tilleggspensjonssystemet i visse medlemsstater. I dette tilfellet ble systemet i sin helhet betalt av arbeidsgiver eller av arbeidsgiver og arbeidstaker i fellesskap uten statlig innblanding. Videre var det ikke obligatorisk tilgjengelig for alle, men knyttet til dette spesielle foretaket og var derfor en ytelse som arbeidstaker fikk pga ansettelsen.¹¹⁷

I Ten Oever dommen, sak C – 109/91, gikk G.C Ten Oever til sak mot pensjonskassen om tilkjennelse av en enkemannspensjon. Domstolen viste til Barber¹¹⁸, Rinner – Kuehn¹¹⁹ og Boetel dommene.¹²⁰ Domstolen uttalte:

*”Heraf følger, at den omtvistede efterladtepension er omfattet af traktatens artikel 119”.*¹²¹

Videre:

*”Denne fortolkning afsvækkes ikke af, at efterladtepensionen pr. definition ikke udbetales til arbejdstageren, men til den efterladte. De maa nemlig understreges, at retten til en saadan ydelse er en fordel, som udspringer af, at den efterladtes aegtefaelle var tilsluttet ordningen, saaledes at den efterladte erhverver retten til pensionen som led i arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og aegtefaellen, og pensionen udbetales til den efterladte som foelge af aegtefaellens arbejdsforhold.*¹²²

¹¹⁴ Se pkt. 3.2.1

¹¹⁵ Sak 80/70 premiss 7 og 8

¹¹⁶ Sak 170/84 premiss 27

¹¹⁷ Premiss 27 og 28

¹¹⁸ Sak C – 262/88

¹¹⁹ Sak 171/88

¹²⁰ Premiss 9

¹²¹ Premiss 12

Domstolen kom fram til at pensjonsordningen var omfattet av lønnsbegrepet i art. 119, her ble ordningen finansiert av arbeidsgiver og arbeidstaker i fellesskap. Samtidig som ordningen var et resultat av en overenskomst mellom arbeidslivets parter. I dette tilfellet hadde staten erklært ordningen for obligatorisk innenfor fagområdet, men dette var etter begjæring fra arbeidslivets parter og derfor ikke et argument for at ordning falt utenfor art.119.¹²³

Moroni dommen, sak C – 110/91, Michael Moroni anla sak mot sin arbeidsgiver om betingelsene for en firmapensjon. I følge denne ordningen hadde Moroni først krav på pensjon ved fylte 65 år, for kvinner var aldersgrensen 60 år. Domstolen viste til Bilka¹²⁴, Barber¹²⁵ og Defrenne dommen¹²⁶. Domstolen uttalte:

*”Det bemaerkes endvidere, at der i Barber-dommen for foerste gang blev taget stilling til spoergsmaalet om, hvorledes en ulige behandling, der beror paa, at pensionsalderen er forskellig for de to koen, skal bedoemmes efter artikel 119. Det staar imidlertid fast, at en saadan differentiering ikke specielt er karakteristisk for erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er ”contracted-out”; tvaertimod genfindes den ogsaa i andre former for pensionsordninger og har samme diskriminerende virkninger”.*¹²⁷

Videre:

*”Heraf foelger, at raekevidden af de i Barber-dommen opstillede principper ikke kan anses for at vaere begraenset til erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er ”contracted-out”, men at disse principper ogsaa gaelder for supplerende ordninger som den i hovedsagen omhandlede”.*¹²⁸

Neath dommen, sak C – 152/91, David Neath anla sak mot sin arbeidsgiver om betingelsene for ytelse av en firmapensjon. Ordningen ga kvinnene rett til å kreve full

¹²² Premiss 13

¹²³ Premiss 10

¹²⁴ Sak C-170/84

¹²⁵ Sak C-262/88

¹²⁶ Sak 80/70

¹²⁷ Premiss 16

pensjon fra de fylte 60 år, mens for menn var grensen 65 år. Imidlertid var det åpnet for en mulighet til å søke førtidspensjonering. Dette forsøkte Neath, men søknaden ble avslått av arbeidsgiver og ordningens ”trustees”. Han ble da gitt mulighet til å få overført pensjonsrettighetene sine til en annen pensjonsordning. Beløpet han da fikk overført var mindre enn det som ble overført til de kvinnelige ansatte. Bakgrunnen for dette var at arbeidsgiver benyttet forskjellige aktuarmessige faktorer som bygger på den forventede levealder og som er ulik for kvinner og menn. Neath mente dette var forskjellsbehandling i henhold til artikkel 119. Det blir vist til Barber dommen¹²⁹ og Worringham dommen¹³⁰. Domstolen uttalte:

Den tankegang, der ligger til grund herfor, er, at arbejdsgiveren, efter omstaendighederne ensidig, forpligter sig til at udbetale bestemte ydelser til de ansatte eller til at give dem saerlige fordele, og at de ansatte parallelt hermed forventer, at arbejdsgiveren udbetaler dem disse ydelser eller giver dem disse fordele. Som foelge heraf er alt, hva der ikke foelger af denne forpligtelse, og som derfor heller ikke ligger inden for de ansattes forventninger, begrebet loen uvedkommende”.¹³¹

Videre:

”I forbindelse med en ydelsesdefineret erhvervstilknyttet pensionsordning som den, hovedsagen drejer sig om, har arbejdsgiveren over for de ansatte paataget sig en forpligtelse til paa et givet tidspunkt at betale en periodisk pension, som fastsaettes efter kriterier, der allerede er kendt paa det tidspunkt, hvor tilsagnet gives, og som er loen i artikel 119`s forstand. Forpligtelsen vedroerer derimod ikke noedvendigvis den finansieringsmaade, der vaelges med henblikk paa at sikre den periodiske udbetaling af pensionen, og finansieringsmaaden falder saaledes uden for artikel 119`s anvendelsesomraade”.¹³²

¹²⁸ Premiss 17

¹²⁹ Sak C-262/88 premiss 12

¹³⁰ Sak 69/80

¹³¹ Premiss 29

¹³² Premiss 30

Domstolen kom fram til at hvordan arbeidsgiver valgte å finansiere pensjonsordningen falt utenfor art. 119¹³³. I dette tilfellet ble det betalt forskjellige bidrag fra arbeidsgiver avhengig av om arbeidstaker var kvinne eller mann.¹³⁴ Dette skyldtes det forhold at kvinner i gjennomsnittet lever lenger enn menn og at arbeidsgiver tok hensyn til dette pga sin forpliktelse til å betale pensjon. Pensjonsutbetalingene til kvinner og menn var lik.

G. A. Beune dommen, sak C – 7/93. G. A. Beune gikk til sak fordi han mente at pensjonsordningen han var tilknyttet (ABPW) var gunstigere for gifte kvinner enn for gifte menn for pensjonsrettigheter opptjent før 1. januar 1986 og at en slik forskjellbehandling var uforenlig med likebehandlingsdirektivet 79/7. For tjenestetid før 1. januar 1986 var tjenestemannspensjonen for gifte menn konsekvent lavere enn for tjenestemannspensjonen som ble utbetalt til gifte kvinner. Det ble vist til tidligere avgjørelser blant annet Defrenne¹³⁵, Bilka¹³⁶, Barber¹³⁷ og Ten Oever¹³⁸. Domstolen slo fast:

*”Det følger saaledes af det anførte, at kun kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. ordlyden af artikel 119, kan tillægges afgoerende betydning.”*¹³⁹

Videre:

”Socialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske eller endog budgetmaessige hensyn, som har haft eller har kunnet have betydning for den nationale lovgivningsmyndigheds fastsaettelse af de naermere regler for en ordning som den, hovedsagen drejer sig om, kan imidlertid ikke tillægges afgoerende betydning, saafremt pensionen kun beroerer en saerlig gruppe af arbejdstagere, saafremt den direkte afhaenger af den tilbagelagte tjenestetid, og den fastsaettes

¹³³ Premiss 32

¹³⁴ Premiss 31

¹³⁵ Sak 80/70

¹³⁶ Sak 170/84

¹³⁷ Sak C-262/88

¹³⁸ Sak C-109/91

paa grundlag af tjenestemandens senest oppebaarne loen. En pension, der udbetales af en offentlig arbejdsgiver, kan isaafald ubetinget sammenlignes med den, en privat arbejdsgiver udbetaler sine tidligere ansatte”.¹⁴⁰

Videre:

”Som Domstolen allerede fastslog i Defrenne I - Dommen, kan kriteriet om arbejdsforholdet ganske vist ikke vaere forbeholdt denne type pensioner. Der kan saaledes med hensyn til betingelserne for erhvervelse af ret til og fastsaettelse af pensionsrettigheder for saa vidt angaar pensioner, der udbetales i henhold til lovbestemte sociale sikringsordninger helt eller delvis tages hensyn til den paagaeldendes loen. Alligevel er saadanne pensioner ikke omfattet af artikel 119.

Videre:

Heraf foelger, at en pensionsordning inden for det offentlige som den, der er tale om i hovedsagen, og som i det vaesentlige beror paa pensionsmodtagerens arbejdsforhold, skal ses i tilknytning til den loen, vedkommende modtog, og henhoerer under artikel 119”.¹⁴¹

Domstolen kom fram til at pensjonsordningen var uttrykk for en direkte forskjellsbehandling av menn¹⁴². Videre ble det slått fast at det ikke kun var tilleggspensjoner som var omfattet av art. 119, men at dette også gjaldt ytelser som helt eller delvis trådte i stedet for lovbestemte sosiale sikringsordninger. Kriteriet om at arbeidstakeren mottok pensjonen som følge av arbeidsforholdet var avgjørende. At lovgiver har tatt hensyn til sosialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske og budsjettmessige hensyn ved fastsettelsen av reglene for ordningen kan ikke være avgjørende.

¹³⁹ Premiss 43

¹⁴⁰ Premiss 45

¹⁴¹ Premiss 46

¹⁴² Premiss 51

Vroege dommen, sak C – 57/93. Anna Vroege gikk til sak fordi hun mente at pensjonskassens nye vedtekter var i strid med traktatens art. 119. Fram til 1. januar 1991 var medlemskap i pensjonskassen forbeholdt mannlige og ugifte kvinnelige arbeidskontrakt som jobbet minst 80% av full arbeidstid. Anna Vroege hadde jobbet mindre enn 80 % og ble derfor avskåret fra å være medlem av pensjonskassen. I 1991 ble det laget nye vedtekter til pensjonskassen som førte til at flere kunne få medlemskap. Disse innebar at hun først fikk opptjent pensjonsrettigheter fra 1 januar 1991. På denne bakgrunn gikk hun til sak med den begrunnelse at pensjonskassens nye vedtekter innebar en forskjellsbehandling i strid med artikkel 119. Domstolen uttalte:

*”I oevrigt følger det af Bilka-dommen, at det ikke alene er retten til ydelser fra en erhvervstilknyttet pensionsordning, men ogsaa retten til at vaere omfattet af ordningen der falder ind under anvendelseomraadet for artikel 119”.*¹⁴³

Videre:

*”Begrundelsen for sidstnaevnte afgørelse var, at naar en loenpolitik, der bestaar i at fastsaette en lavere timeloen for deltids - end for fuldtidsarbejde, under visse omstaendigheder kan vaere udtryk for en forskelsbehandling af maend og kvinder saaledes som det fremgaar af dommen af 31. marts 1981 i Jenkins-sagen (sag 96/80 Sml. S. 911) maa det samme gælde i tilfaelde, hvor deltidsansatte udelukkes fra at vaere omfattet af virksomhedens pensionsordning. Da en saadan pension falder ind under begrebet loen i artikel 119, stk. 2, er den samlede loen, som arbejdsgiveren udbetaler fuldtidsansatte, nemlig hoejere ved det samme antal arbejdstimer end den, der betaales til deltidsansatte”.*¹⁴⁴

Griesmar dommen, sak C – 366/99, gjaldt en tvist om reglene for beregning av alderspensjon. Griesmar gikk til sak fordi hans kvinnelige kolleger som hadde vært hjemme og passet på barna sine, fikk et tillegg i pensjonen på grunn av dette. Tillegget ble kun gitt til kvinner og dette mente Griesmar var i strid med art. 119. Domstolen

¹⁴³ Premiss 15

viste til Beune dommen¹⁴⁵ og slo fast at pensjonsordningen var omfattet av art. 119. Videre ble det konkludert med at likelønnsprinsippet var blitt tilsidesatt i denne saken, fordi det ifølge bestemmelsen ikke var mulig å gi dette tillegget til mannlige tjenestemenn som kunne bevise at de hadde ivaretatt oppdragelsen av barna sine.

Mouflin dommen, sak C – 206/00. Henri Mouflin mente at reglene om førtidspensjon var diskriminerende overfor menn. Reglene lot kun kvinner få anledning til å førtidspensjonere seg for å pleie sin arbeidsudyktige ektefelle. Domstolen viste til Griesmar dommen¹⁴⁶ som gjaldt den samme type pensjonsordning. Domstolen kom fram til at ordningen var i strid med art. 119 fordi den utelukket mannlige tjenestemenn fra ordningen¹⁴⁷.

K.B. dommen, sak C – 117/01, gjaldt spørsmålet om det å nekte en samboer som var transvestitt etterlattepensjon var i strid med art. 141 EF. Domstolen kom fram til det ikke var snakk om forskjellbehandling på grunn av kjønn, men forskjellsbehandling som følge av at de ikke hadde mulighet til å oppfylle betingelsene som var satt for tildeling av etterlattepensjon fordi de ble nektet å gifte seg. En slik lovgivning som nektet transvestitter å gifte seg, mente Domstolen var i strid med EMK og art. 141. Domstolen uttalte:

”I en situation som den, der foreligger i hovedsagen, er der alligevel tale om en ulige behandling, der – uden direkte at være til hinder for nydelsen af en ret, der er beskyttet efter fællesskabsretten – har indflydelse på en af betingelserne for at opnå den. Som generaladvokaten med rette har fremhævet i punkt 74 i forslaget til afgørelse, angår denne ulige behandling ikke anerkendelsen af retten til enkemandpension, men en ufravigelig forudgående betingelse for tildeling af denne, nemlig muligheden for at gifte sig”.¹⁴⁸

Domstolen uttalte videre:

¹⁴⁴ Premiss 16

¹⁴⁵ Sak C-7/93 premiss 23, 43, 45, 42, 37, 38

¹⁴⁶ Sak nr. C – 366/99

¹⁴⁷ Premiss 22

¹⁴⁸ Premiss 30

*”En lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, som i strid med EMRK hindrer et par som K.B. og R. i at opfylde den nødvendige betingelse om, at de skal have indgået ægteskab for, at den ene af dem kan opnå ret til en del af den andens løn, må i princippet anses for uforenelig med kravene i artikel 141 EF”.*¹⁴⁹

Oppsummering

Det følger av praksis fra EF-domstolen, blant annet Beune¹⁵⁰, Ten Oever¹⁵¹ og Barber dommen¹⁵², at kriteriene for om en pensjonsordning er omfattet av art.119 er flere. Det vil ha betydning i hvilket omfang pensjonsordningen er fastlagt ved lov, om det er snakk om en overenskomst mellom arbeidsgiverne og representanter for arbeidstagerne om de fordeler som gis arbeidstakerne, om ordningen supplerer de sosiale sikringsytelser, hvordan pensjonsordningen finansieres, om den omfatter alminnelige grupper av arbeidstakere og endelig forholdet mellom ytelsen og arbeidsforholdet. Likevel er det kriteriet om arbeidsforholdet som kan tillegges avgjørende betydning, men kriteriet er likevel ikke eneavgjørende fordi det ved pensjoner som utbetales i henhold til lovbestemte sikringsordninger, helt eller delvis kan ta hensyn til den pågjeldendes lønn.¹⁵³

3.2.2.7 Godtgjørelse i forbindelse med kurs/etterutdanning

Freers og Speckmann dommen, sak C – 278/93, gjaldt tvist om lønnsbetaling etter deltagelse på et seminar, hvor deltidsansatte fikk kun betalt for sin vanlige arbeidstid, selv om seminaret varte lenger enn denne. Det ble vist til fast praksis i forhold til definisjonen av lønnsbegrepet.¹⁵⁴ Domstolen uttalte videre:

”Det følger heraf, at den godtgoerelse, der ydes for tab af loen i forbindelse med deltagelse i kurser, der giver de noedvendige kundskaber for at udfoere

¹⁴⁹ Premiss 34

¹⁵⁰ Sak C-7/93

¹⁵¹ Sak C-109/91

¹⁵² Sak C-262/88

¹⁵³ Sak C – 7/93 Premiss 44

arbejdet i personaleudvalget, maa anses for at vaere loen som omhandlet i artikel 119 og i direktivet, da den er en ydelse, som arbejdstageren indirekte som foelge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren".¹⁵⁵

Lewark dommen, sak C – 457/93, gjaldt tvist om lønnsbetaling etter deltagelse på et seminar, hvor deltidsansatte kun fikk betalt for sin vanlige arbeidstid, selv om seminaret varte lenger enn denne. Det ble vist til domstolens faste praksis i forhold til innholdet av art. 119. Videre til Boetel dommen¹⁵⁶ og Barber dommen¹⁵⁷. Domstolen uttalte:

"Det foelger heraf, at godtgoerelsen for de indtaegtstab, der skyldes deltagelse i kurser, giver de for arbejdet i bedriftsraadet noedvendige kundskaber, skal anses for loen i artikel 119's forstand, idet den udgoer en ydelse, som arbejdsgiveren indirekte yder som foelge af ansaettelsesforholdet".¹⁵⁸

3.2.2.8 Ubekvemtillegg/ Arbeidstidsnedsettelse

JamO dommen, sak C-236/98. Ligestillingsombudet i Sverige anla sak på vegne av to jordmødre, hvor det ble hevdet at jordmødrenes lønn var lavere enn klinikk ingeniørenes til tross for at det ble utført arbeid av lik verdi. Domstolen uttalte:

"Det i hovedsagen omhandlede tillæg er en form for løn, som arbejdstageren har ret til som følge af arbejdsforholdet. Tillægget betales til arbejdstageren, fordi han udfører arbejde på ubekvemme arbejdstider, og for at kompensere for de forstyrrelser og ulemper, dette medfører".¹⁵⁹

Domstolen stilte spørsmålet om man skulle ta hensyn til tillegget ved en sammenligning av jordmødrenes og klinikk ingeniørers lønn. Domstolen kom fram til at det skulle foretas en sammenligning av grunnlønnen til jordmødrene og klinikk ingeniøren.

¹⁵⁴ Premiss 17

¹⁵⁵ Premiss 19

¹⁵⁶ Sak C-360/90 premiss 12 og 14

¹⁵⁷ Sak C-262/88 premiss 12

¹⁵⁸ Premiss 23

Bakgrunnen for dette var ønsket om å sikre en større gjennomskuelighet og å oppfylle kravet om effektivitet som ligger til grunn for direktiv 75/117. Domstolen uttalte videre:

*”Det forhold, at tillægget for ubekvemme arbejdstider varierer fra måned til måned alt efter, hvornår i løbet af dagen de pågældende arbejdstimer har ligget, gør det vanskelig at foretage en meningsfuld sammenligning mellem på den ene side en jordemors løn og tillægget set under ét og på den anden side grundlønnen for den gruppe, der kan danne grundlag for sammenligningen”.*¹⁶⁰

Til sist ble spørsmålet om verdien av en arbeidstidsnedsettelse som følge av påkjenningen ved å jobbe i en tredelt turnusordning skulle tas med i en lønssammenligning i henhold til art. 119. Domstolen kom fram til at arbeidstidsnedsettelsen ikke skulle tas med, fordi den vedrørte arbeidsvilkår og var derfor omfattet av direktiv 76/207.¹⁶¹ Eventuelle forskjeller i arbeidstiden mellom to grupper kan utgjøre objektive faktorer som kan begrunne en lønnsforskjell.¹⁶²

3.2.2.9 Reisegoder

Garland dommen, sak 12/81, gjaldt påstand om forskjellsbehandling, da arbeidsgiver ga pensjonerte tidligere mannlige ansatte en rekke særlige goder, blant annet et reisegode som ble gitt de tidligere ansatte, deres ektefeller og barn de forsørget, men som tidligere kvinnelige ansatte ikke fikk tildelt. Domstolen uttalte:

*”Det fremgaar endvidere af en skrivelse af 4. december 1975 fra British Railways board til fagforeningerne, at befordringsgoder, som ydes efter overgang til pension, skal betragtes som en opretholdelse af goder, der er oppebaaret under ansættelsesforholdet”.*¹⁶³

Videre:

¹⁵⁹ Premiss 40

¹⁶⁰ Premiss 45

¹⁶¹ Premiss 60

¹⁶² Premiss 61

¹⁶³ Premiss 8

*”Dette maa medfoere, at goder i forbindelse med jernbanebefordringen som de i forelaeggelseskendelsen omhandlede opfylder betingelsene for at kunne betegnes som loen efter betydningen i EOEf-traktatens artikel 119”.*¹⁶⁴

Grant dommen, sak C – 249/96, omhandlet en tvist mellom Lisa Grant og hennes arbeidsgiver SWT, et jernbaneselskap. Fordi hun hadde samboer av samme kjønn nektet arbeidsgiver henne reisegoder. Domstolen uttalte:

*”...reisebegunstigelser, som en arbeidsgiver som følge af ansaettelsesforholdet yder tidligere ansatte, disses aegtefaeller eller personer, over for hvem de ansatte har forsoergerpligt, er ”loen” i traktatens artikel 119`s forstand (jf. herom dom af 9.2.1982 sag 12/81, Garland, Sml. S. 359, praemis 9)”.*¹⁶⁵

3.2.2.10 Del konklusjon

Gjennomgangen av EF-domstolens praksis viser at begrepet lønn omfatter samtlige ytelser, aktuelle eller fremtidige, som arbeidstakeren som følge av arbeidsforholdet mottar fra arbeidsgiveren. Dette gjelder ytelser som mottas direkte eller indirekte i penger eller i naturalia.

3.2.3 Arbeid av samme verdi

Amsterdam-traktaten art. 141 slår kun fast at arbeid av samme verdi er omfattet. Men det er Domstolen som har utviklet innholdet av dette begrepet.

I Defrenne saken¹⁶⁶ og Murphy saken¹⁶⁷ slo domstolen fast at selv om det ikke fremgikk av ordlyden i art. 119 så omfattet likelønnsregelen også tilfeller der arbeidet ikke bare var identisk men også der arbeidet var av samme verdi, dette var også i

¹⁶⁴ Premiss 9

¹⁶⁵ Premiss 13

¹⁶⁶ Sak 43/75 premiss 20

¹⁶⁷ Sak C-157/86 premiss 9

overensstemmelse med ILO konvensjonen nr. 100 art. 2. Siden har man fått likelønnsdirektivet hvor det fremgår direkte av ordlyden at også arbeid av samme verdi er omfattet av likelønnsregelen.

Vurderingen av om det foreligger arbeid av lik verdi innebærer en sammenligning av arbeid som i utgangspunktet er forskjellig. Domstolen har derfor vært nødt til å utvikle kjønnsnøytrale kriterier som er egnede for denne vurderingen. Rummler dommen¹⁶⁸ slår fast at det er det arbeid som faktisk er utført som skal sammenlignes. Dette innebærer at blant annet stillingsbeskrivelser ikke alene er nok som bevis for at det foreligger arbeid av lik verdi. I Royal Copenhagen dommen¹⁶⁹ går domstolen videre i utviklingen av kriterier. Domstolen kommer fram til at det skal foretas en helhetsvurdering hvor det er faktorene arbeidets art, utdanningskrav og arbeidsforhold som skal vurderes. Wiener Gebietskrankenkasse¹⁷⁰ viderefører ytterligere disse kravene og viser til Royal Copenhagen dommen¹⁷¹ i tillegg presiseres det at det må tas utgangspunkt i konkrete forhold. Dette innebærer et krav om at virkeligheten skal stemme overens med det som påstås. Det som påstås må være reelt. I forhold til arbeidsoppgaver innebærer dette at det er de arbeidsoppgavene som utføres som skal sammenlignes. Videre vil det i forhold til utdanningskrav måtte stilles krav om at disse har sammenheng med arbeidsoppgavene som skal utføres. For arbeidsvilkår vil det også være et krav om at det disse må ha sammenheng med konkrete forhold.

Brunnhofers saken¹⁷² sammenfatter tidligere praksis, den slår fast at det er det faktiske arbeidet som blir utført som skal sammenlignes. I tillegg skal det foretas en vurdering ut fra en helhet av faktorer, som arbeidets art, utdanningskrav og arbeidsforhold for å undersøke om arbeidstakerne befinner seg i en sammenlignelig situasjon. En innplassering i samme faggruppe er ikke i seg selv tilstrekkelig for å fastslå samme arbeid, dette må underbygges av presise og konkrete forhold som kan utledes av det arbeid de berørte arbeidstakere faktisk utfører. Domstolen presiserer at når man skal sammenligne arbeidsoppgaver, så er det de oppgavene som reelt utføres som skal sammenlignes. Videre vil det i forhold til faktoren utdanningskrav måtte tas

¹⁶⁸ Sak C-237/85 premiss 23

¹⁶⁹ Sak C - 400/93 premiss 33

¹⁷⁰ Sak C-309/97 premiss 17, 18 og 19

¹⁷¹ Sak C - 400/93

¹⁷² Sak C-381/99 premiss 42

utgangspunkt i hva som kreves i forhold til jobben som skal gjøres. Når det gjelder arbeidsvilkår må man se hen til hvilke forhold man reelt sett jobber under.

I det følgende gjennomgås fire avgjørelser fra EF-domstolen som utdyper hvordan vurderingen av hva som er arbeid av samme verdi skal gjøres, hvor det i kapittel 3.2.3.1 foretas en del konklusjon.

I Rummler saken, sak 237/85¹⁷³, uttalte Domstolen:

*”... Heraf kan det udledes, at det arbejde, der rent faktisk er udført, skal aflønnes ifølge sin beskaffenhed”.*¹⁷⁴

Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93,¹⁷⁵ gjaldt påstand om forskjellig avlønning av grupper ansatte. Domstolen uttalte:

*”For at en sammenligning av gjennomsnittslønnen til to grupper akkordlønnede skal være relevant må den angå grupper av arbeidstakere som hver for seg omfatter alle de arbeidstakere som befinner seg i en sammenlignelig situasjon, når man ser hen til en helhet av omstendigheter, herunder arbeidets art, utdannelseskraft og arbeidsforhold, ”.*¹⁷⁶

Wiener Gebietskrankenkasse dommen, sak C – 309/97, gjaldt tvist om avlønning av utdannede psykologer som jobber som psykoterapeuter. Institusjonen opererte med tre forskjellige kategorier psykoterapeuter, de som var lege utdannet, psykologer og de som hadde gjennomgått en særlig utdanning i psykoterapi. Psykologene ble plassert i lønnsramme F som omfattet kontorfunksjonærer, pleiepersonale og tannteknisk personale, mens legene var plassert i lønnsramme B, som omfattet leger og tannleger. Lønnsramme B utgjorde 24 796 ATS til 51 996 ATS, mens lønnsramme B utgjorde mellom 42197 ATS og 73 457 ATS. Det ble nedlagt påstand om at psykologer skulle plasseres i samme lønnsramme som legene. Domstolen fastslo at:

¹⁷³ se pkt. 3.2.1

¹⁷⁴ Premiss 23

¹⁷⁵ Se pkt. 3.2.1

¹⁷⁶ Premiss 33

”Ved vurderingen af, om arbejdstager udfoerer samme arbejde, maa det du fra en helhed af faktorer, herunder arbejdets art, uddannelseskrav og arbejdsforhold, undersoeges, om de paagaeldende arbejdstagere kan anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation (Jf. i samme retning dom af. 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, praemis 32 og 33)”.¹⁷⁷

Videre uttalte Domstolen:

”Saafremt et tilsyneladende identisk arbejde udfoeres af forskellige grupper af arbejdstagere, som ikke har samme faglige baggrund eller kvalifikationer med henblikk paa at udoeve deres erhverv, maa det du fra forhold med hensyn til arten af de arbejdsopgaver, der maatte blive overdraget de respektive grupper af arbejdstagere, de uddannelseskrav, der er opstillet med henblikk paa deres udfoerelse, og de arbejdsvilkaar, under hvilke de udfoeres, undersoeges, om de forskellige grupper af arbejdstagere udfoerer samme arbejde som omhandlet i traktatens artikel 119”.¹⁷⁸

Videre:

”...faglig uddannelse er ogsaa blant de kriterier, der kan laegges til grund ved afgoerelsen af, om arbejdstagere udfoerer samme arbejde eller ej”.¹⁷⁹

Videre:

”Det fremgaar af oplysningerne i forelaeggelseskendelsen, at selv om de psykologer og laeger, der af sygeforsikringen er ansat som psykoterapeuter, tilsyneladende udfoerer samme arbejde, anvender de ved behandlingen af deres patienter kundskaber og erfaring, som er erhvervet inden for vidt forskellige discipliner, nemlig efter henholdsvis et psykologi- og et medicinstudium.

¹⁷⁷ Premiss 17

¹⁷⁸ Premiss 18

¹⁷⁹ Premiss 19

Endvidere har den nationale retsinstans understreget at selv om lægerne og psykologerne konkret begge udfoerer psykoterapeutisk arbejde maa lægerne ogsaa udfoere arbejdsopgaver, der henhoerer under et andet omraade end det, hvor psykologer maa arbejde, idet disse kun maa arbejde som psykoterapeuter".¹⁸⁰

Videre:

"Herefter kan det ikke antages, at to grupper af arbejdstagere, hvis faglige uddannelse er forskellig, og som paa grund af de heraf foelgende forskellige kvalifikation, som har vaeret grunlaget for deres ansaettelse, skal udfoere forskellige arbejdsopgaver eller udfoere forskellige funktioner, befinder sig i en sammenlignelig situation".¹⁸¹

Videre:

"Det aendrer ikke noget herved, at taksterne for psykoterapeutiske behandlinger er de samme i begge tilfaelde. En saadan prispolitikk kan vaere begrundet i socialpolitiske hensyn".¹⁸²

I denne dommen går domstolen inn og vurderer de faktiske forhold, og legger derfor meget sterke føringer på den nasjonale rett. Det fremgår ganske klart at domstolen i dette tilfellet mener at vi ikke står ovenfor arbeid av samme verdi. De presiserer at legene og psykologene har forskjellige kvalifikasjoner som følge av utdannelsen og at legene som følge av denne må utføre andre oppgaver i tillegg til det psykoterapeutiske arbeidet. Bjørst (2005) hevder i sin avhandling om likelønn at denne dommen kan tolkes på to måter. Den ene tolkingen bekrefter tidligere praksis. Den andre sår tvil om en vurdering av arbeid av samme verdi skjer uavhengig av den person som utfører arbeidet. Dette begrunner han med at det ikke framkom verken av rettsmøte rapporten eller dommens premisser at det var en forskjell i ytelsene de to gruppene leverte.

¹⁸⁰ Premiss 20

¹⁸¹ Premiss 21

¹⁸² Premiss 22

I **Brunnhofers dommen, sak C- 381/99**,¹⁸³ uttalte Domstolen:

”...det fremgår af Domstolens praksis, at rækkevidden af begreberne ”samme arbejde”, ”samme slags arbejde” og ”arbejde af samme værdi” i traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1 er af rent kvalitativ karakter, idet de udelukkende angår arten af de arbejdsydelser, de berørte arbejdstagere faktisk har udført (jf. Macarthys-dommen, præmis 11, og dom af 1.7.1986, sag 237/85, Rummler, Sml. S. 2101, præmis 13 og 23)”.¹⁸⁴

Videre uttalte Domstolen:

”Domstolen har da også i en række afgørelser udtalt, at ved vurderingen af, om arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejde, der må tillægges samme værdi, må det ses fra en helhed af faktorer, herunder arbejdets art, uddannelseskrav og arbejdsforhold, undersøges, om de pågældende arbejdstagere kan anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation (jf. i samme retning dom af 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, præmis 32 og 33, og Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse-dommen, præmis 17)”.¹⁸⁵

Videre:

” Herav følger, at den omstendighet, at de berørte arbeidstakere er innplassert i samme faggruppe i følge den kollektive overenskomst, som regulerer deres ansettelsesforhold, ikke i seg selv er tilstrekkelig til, at det må fastslås, at de utfører samme arbeid eller arbeid av samme verdi”.¹⁸⁶

Videre:

¹⁸³ Se pkt. 3.2.1.

¹⁸⁴ Premiss 42

¹⁸⁵ Premiss 43

¹⁸⁶ Premiss 44

” En slik innplassering utelukker således ikke, at det kan være andre omstendigheter som underbygger dette resultatet”.¹⁸⁷

Videre:

”Denne fortolkning afsvækkes ikke af, hva den forelæggende ret har understreget i sit spørgsmål 1), d), nemlig at den i den kollektive overenskomst omhandlede faggruppe er meget generelt beskrevet med hensyn til de funktioner, den omfatter”.¹⁸⁸

Videre:

”Som indicier skal de generelle angivelser i den kollektive overenskomst under alle omstændigheder underbygges af præcise og konkrete forhold, der kan udledes af det arbejde, de berørte arbeidstagere faktisk udfører”.¹⁸⁹

Videre:

”Der må herefter på grundlag af en række faktiske omstændigheder, som for eksempel karakteren af det arbejde, der faktisk er overdraget hver enkelt af de arbeidstagere, hovedsagen vedrører, de uddannelseskrav, der kræves med henblik på arbeidets udførelse, samt de arbeidsvilkår, under hvilken det pågældende arbejde reelt udføres, tages stilling til, om arbeidstagerne reelt udfører samme eller tilsvarende arbejde”.

Domstolen kom fram til at vurderingen av om det foreligger arbeid av samme verdi er av rent kvalitativ karakter. Om det foreligger arbeid av samme verdi skal vurderes ut i fra faktorene arbeidets art, utdannelseskrav, og arbeidsforhold. Det at man befinner seg i samme faggruppe er i seg selv ikke tilstrekkelig til å fastslå at man står ovenfor arbeid av samme verdi. Generelle beskrivelser skal underbygges av presise og konkrete forhold som kan utledes av det arbeid de berørte arbeidstakerne faktisk utfører.

¹⁸⁷ Premiss 45

¹⁸⁸ Premiss 46

¹⁸⁹ Premiss 47

3.2.3.1 Del konklusjon

En gjennomgang av EF-domstolens praksis vedrørende hvilke kriterier som skal anvendes ved vurderingen av om det foreligger arbeid av samme verdi, viser at det skal det foretas en helhetsvurdering hvor man tar for seg faktorene arbeidets art, utdannelseskrav og arbeidsforhold for å undersøke om man befinner seg i en sammenlignelig situasjon. Arbeidet som skal sammenlignes knytter seg kun til den jobben som de berørte arbeidstakere faktisk har utført, det vil si ikke en formell vurdering av stillingsbeskrivelsen. Videre stilles det krav om at faktorene man vurderer må kunne knyttes til presise og konkrete forhold.

3.2.4 Forskjellsbehandling

Amsterdam-traktaten art. 141 gir etter sin ordlyd ingen veiledning om hvordan å fastsette innholde av vilkåret om forskjellsbehandling. Vilåret er utviklet gjennom EF-domstolens praksis.

Problemstillingen for domstolen er om det kan stilles et krav om at den man sammenligner seg med må være av motsatt kjønn eller om man kan sammenligne kvinner i mellom. Ved å kunne sammenligne kvinner i mellom når man også den diskrimineringen som knytter seg til de tradisjonelle oppgavene en kvinne ofte har, slik som barselpermisjon, graviditet. Det er fremdeles slik at mange kvinner velger karriere eller for en periode ikke har ansvar for barn. Det følger av Dekker dommen¹⁹⁰ at den omstendighet at det ikke finnes mannlige sammenligningspersoner ikke har betydning når det foreligger direkte forskjellsbehandling. EF-domstolen har ikke i klartekst uttalt seg om i hvilken grad sammenligning mellom kvinner er omfattet av reglene i forhold til tilfeller av indirekte diskriminering. Bilka saken er et godt eksempel på et tilfelle der de ansatte i all hovedsak var kvinner, og hvor det var forskjeller i lønnen som følge av at de deltidsarbeidende ikke hadde rett til å være omfattet av pensjonsordningen. For at

¹⁹⁰ Sak C-177/88

likelønnprinsippet skal sikres en effektiv gjennomføring, må det inneholde en forutsetning om at det kan sammenlignes kvinner i mellom. Jeg tror Domstolen mener dette er opplagt, og av den grunn ikke har sett seg nødt til å presisere det i sin praksis.

Det er videre et spørsmål om samtidighet, dvs om man kan sammenligne seg med en som besatte stillingen tidligere. Det følger av blant annet Smith dommen¹⁹¹ at det er mulig å sammenligne lønn med den som tidligere besatt stillingen.

Til slutt er det spørsmål om man må befinne seg i samme situasjon. Domstolens praksis¹⁹² er også entydig i at det må stilles krav om at man befinner seg i situasjoner som kan sammenlignes. I Abdoulaye saken¹⁹³ var spørsmålet om arbeidstakere som var mødre og fedre befant seg i en sammenlignbar situasjon. Domstolen var enig i arbeidsgivers begrunnelse om at de kvinnelige arbeidstakerne som var mødre kom ut for flere faglige ulemper enn deres mannlig kolleger, og at de derfor ikke befant seg i en situasjon som kunne sammenlignes.

I det følgende vil fire avgjørelser fra EF-domstolen bli analysert for å redegjøre for vilkåret om forskjellsbehandling, hvor det i kapittel 3.2.4.1 vil bli foretatt en del konklusjon.

I Smith dommen, sak 129/79, la Wendy Smith ned påstand om at hun var utsatt for forskjellsbehandling med hensyn til lønnens størrelse, idet hennes mannlige forgjenger i stillingen som hun overtok etter hadde hatt høyere lønn enn det hun fikk. Domstolen uttalte:

*”Det afgørende kriterium i en saadan situation er, at det skal afgøres, om der foreligger en forskelsbehandling mellem en mand og en kvinde, som udfoerer ”samme arbejde” i artikel 119’s forstand. Rækkevidden af dette begreb, som er af rent kvalitativ karakter, i det udelukkende angaar arten af de paagaeldende arbejdsydelser, kan ikke begrænses ved at indføre et krav om samtidighed”.*¹⁹⁴

¹⁹¹ Sak 129/79 premiss 11

¹⁹² Se C – 249/97, C – 218/98, C – 366/99 og C – 206/00

¹⁹³ Sak C – 218/98 premiss 20

¹⁹⁴ Premiss 11

Coloroll Pension Trustees LTD dommen¹⁹⁵ slår fast det samme.

Gruber dommen, sak C – 249/97, dreide seg om en nasjonalbestemmelse som ga en ansatt som sa opp rett til sluttvederlag når arbeidsforholdet hadde vart i tre år. Gabriele Gruber valgte å si opp for å ta seg av sine barn, fordi hun manglet barnehageplass og fikk utbetalt sluttvederlag i henhold til AngG's §23a, stk.3. Hun gikk deretter til sak hvor hun krevde å bli vurdert etter AngG's §23, stk. 1 som ga rett til fullt sluttvederlag. Hun hevdet at de nasjonale rettsforskrifter utgjorde en indirekte forskjellsbehandling av kvinner. Domstolen uttalte:

*”Hvilken af disse to opfattelser, der skal gives medhold, afhaenger af, om den situation – og grunden dertil – som de arbejdstagere befinder sig i, der siger op for at passe deres boer, kan sammenlignes med den situation, som de arbejdstagere befinder sig i, som siger op af en af de vaesentlige grunde, der er naevnt i AngG's §26 og §82a i GewO 1859..”*¹⁹⁶

Domstolen kom fram til at ikke forelå en sammenlignbar situasjon, fordi det å si opp på grunn av forhold på arbeidsgiversiden var en vesentlig grunn og derfor ikke kunne sammenlignes med det å si opp pga manglende barnehagedekning.

I **Abdoulaye saken, sak C-218/98**, hadde en mannlig arbeidstaker hos Renault lagt ned påstand om at art. 18 i overenskomsten om sosial sikring av dette selskaps ansatte var i strid med forbudet mot forskjellsbehandling i traktatens art. 119, da bestemmelsen ga kun kvinner som var ute i fødselspermisjon en ytelse på 7 500 FRF. Denne ble gitt som en erstatning for de faglige ulemper en kvinnelig arbeidstaker ble utsatt for som følge av fødselspermisjon¹⁹⁷. Det ble stilt spørsmål om mannlige og kvinnelige arbeidstakere befant seg i en sammenlignbar situasjon.¹⁹⁸ Domstolen uttalte:

¹⁹⁵ Sak C-200/91

¹⁹⁶ Premiss 31

¹⁹⁷ Premiss 20

¹⁹⁸ Premiss 16

”For det foerste kan en kvinde saaledes ikke under barselorlov komme i betragning i forbindelse med forfremmelse. Naar hun vender tilbage til sit arbejde, er den faglige erfaring, hun kan paaberaabe sig, saa meget kortere som hun har vaeret fravaerende. For det andet kan gravide kvinder ikke vaere med i konkurrencen om de loenforhoejelser, som opnaas for personlig indsats. For det tredje kan kvindelige arbejdstagere ikke deltage i efteruddannelse, og endelig kan det, da ny teknologi hele tiden medfoerer aendringer paa arbejdsstedet, vaere vanskeligt at faa ajourfoert faerdighederne hos en kvindelig arbejdstager, der vender tilbage fra barselsorlov”.¹⁹⁹

Domstolen kom fram til at kvinnelige og mannlike arbeidstakere befant seg i forskjellige situasjoner på bakgrunn av at kvinner utsettes for mange negative forhold som følge av fødselspermisjon.

I **Griesmar dommen, sak C-366/99**,²⁰⁰ ble det gitt et ansiennitetstillegg til kvinner som hadde vært hjemme med barn. Domstolen slo fast kravet om at man måtte befinne seg i en sammenlignelig situasjon og at dette var oppfylt i denne saken. Dette begrunnet de med at fordi tillegget ble gitt kvinnene først når de gikk av med pensjon hjalp det ikke i forhold til problemer som de kunne ha møtt i løpet av deres karriere som følge av omsorg for barn.

3.2.4.1 Del konklusjon

Det stilles ikke krav om at det må foreligge mannlike sammenligningspersoner. Det stilles ikke krav om samtidighet, hvilket innebærer at det er mulig å sammenligne lønn med den som tidligere besatt stillingen. Domstolens praksis er entydig i at det må stilles krav om at man befinner seg i situasjoner som kan sammenlignes.

3.2.5 Virksomhet

¹⁹⁹ Premiss 19

²⁰⁰ Se pkt. 3.2.2.4

Vilkåret om samme virksomhet innebærer at arbeidsgiver kun har et ansvar i forhold til egne ansatte og har derfor friheten til å lønne disse uten å ta hensyn til lønnsnivået i andre virksomheter.

Amsterdam-traktaten art. 141 oppstiller ikke et krav om at man kun kan sammenligne lønn innenfor samme virksomhet.

Analysen av praksis nedenfor viser at Domstolen selv har utviklet vilkåret om at det kun er tillatt å sammenligne lønn innenfor samme private eller offentlige virksomhet eller tjeneste.

I den videre fremstilling vil to avgjørelser fra EF-domstolen bli analysert i forhold til kriteriet virksomhet, hvor det i kapittel 3.2.5.1 vil bli foretatt en del konklusjon.

A .G. Lawrence dommen, sak C – 320/00. Saksøkerne la ned påstand om at de hadde rett til samme lønn som menn som var ansatt i et annet firma, og som utførte samme arbeid. Domstolen uttalte:

”...Domstolen har fastslået, at det i artikkelen fastsatte princip kan påberåbes ved de nationale domstole, navnlig i tilfælde af forskelsbehandling, som umiddelbart skyldes lovbestemmelser eller kollektive arbejdsoverenskomster, og i tilfælde, hvor arbejdet udføres i samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste (jf. bl.a. Defrenne II-dommen, præmis 40, dom af 27.3.1980, sag 129/79, Macarthys, Sml. s. 1275, præmis 10, og af 31.3.1981, sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911, præmis 17)”²⁰¹

Videre uttalte Domstolen:

”Når forskjellene i lønvilkårene imidlertid som i den foreliggende sag for arbeidstagere, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, ikke kan tilskrives en og samme kilde, mangler der en enhed, der er ansvarlig for forskelsbehandlingen, og som kan genoprette ligebehandlingen. En sådan

²⁰¹ Premiss 17

situation er ikke omfattet af artikel 141, stk. 1, EF. Det arbejde, der udføres af disse arbejdstagere, og deres lønvilkår kan derfor ikke sammenlignes på grundlag af denne bestemmelse”.²⁰²

Domstolen kom fram til at selv om en begrensning til samme virksomhet ikke følger av ordlyden i art. 141²⁰³, har likevel praksis slått fast at det kun er tillatt å sammenligne innenfor samme virksomhet.

Allonby saken, sak C – 256/01, dreide seg om en kvinne som var blitt selvstendig næringsdrivende etter at arbeidsplassen hun jobbet for bestemte seg for å kvitte seg med overtallige pga. dårlig økonomi. Etter dette jobbet kvinnen fremdeles på den gamle arbeidsplassen sin, men for et annet firma ELS som leide ut arbeidskraft til denne. Kvinnen mistet mange rettigheter som følge av dette og gikk til domstolen med krav om å få de samme rettighetene som de ansatte ved hennes tidligere arbeidssted hadde krav på. Domstolen kom fram til at fordi lønnsulikheten skyldtes firma hun jobbet for, var man utenfor området til art. 141 (1) EC. Den tidligere arbeidsgiveren til kvinnen var ikke skyld i at ELS lønnet henne dårligere enn da hun var fast ansatt.

3.2.5.1 Del konklusjon

Konklusjonen må bli at det følger av EF-domstolens praksis at det kun er tillatt å sammenligne lønn innenfor samme private eller offentlige virksomhet eller tjeneste.

3.2.6 Objektive faktorer

Verken Amsterdam-traktaten art. 141 eller likelønnsdirektivet innholder vilkåret om at arbeidsgivers begrunnelse må være objektiv. Men det følger av bevisbyrdedirektivet art. 2.2 at:

²⁰² Premiss 18

²⁰³ Premiss 17

”...med mindre føresegna, kriteriet eller praksisen er føremålsteneleg og naudsynt og kan grunngjevast med objektive faktorar som er kjønnsnøytrale”.

Det er arbeidsgivers begrunnelse det vises til her. Bevisbyrdedirektivet lovfester et alminnelig prinsipp om delt bevisbyrde i blant annet likelønnsaker og er en kodifisering og presisering av EF-domstolens praksis.²⁰⁴

De fleste avgjørelsene fra EF – domstolen dreier seg om indirekte diskriminering. Jeg har kun funnet to dommer som omhandler direkte diskriminering²⁰⁵. Analysen av praksis viser at Bilka formelen fremdeles er gjeldende rett i forhold til arbeidsgivers objektive begrunnelse i tilfeller av indirekte og direkte diskriminering:

*”... Hvis den nationale ret konstaterer at de midler, Bilka har valgt, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå det mål, den forfølger, og er nødvendige herfor, er den omstændighed at de omhandlede foranstaltninger rammer et meget større antal kvindelige end mandlige arbeidstagere, ikke tilstrækkelig til, at det kan konkluderes, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 119”.*²⁰⁶

Dette innebærer at handlinger som får en kjønnskjev virkning er forbudt hvis handlingen ikke kan begrunnes saklig. Kravene til saklighet innebærer at arbeidsgiver må ha et reelt behov for å forskjellsbehandle. Begrunnelsen skal ha hold i virkeligheten. Dette betyr at arbeidsgivers oppfatning av det hele ikke er avgjørende. Midlet (kriteriet) som er valgt må være egnet og nødvendig til å nå målet (dekke behovet) som arbeidsgiver ønsker å oppnå. Kravet om egnethet og nødvendighet er basert på det underliggende generelle proporsjonalitetsprinsippet (Nielsen 1997 s. 167). Dette innebærer at det skal være proporsjonalitet mellom mål og middel - det vil si at midlet ikke skal være uforholdsmessig inngripende i forhold til målet (Vigerust 1998 s 186 og Nielsen 1997 s. 167).

²⁰⁴ Anne Sundøy 2003

²⁰⁵ se Brunnhofer, sak C – 381/99 og Høj Pedersen, sak C – 66/96

²⁰⁶ Premiss 36

Jeg har valgt å behandle bevisbyrde og innholdet av objektive faktorer hver for seg, for oversiktens skyld. En nærmere redegjørelse av bevisbyrde finnes under kapittel 3.2.7.

I den videre fremstilling vil praksis fra EF-domstolen som omhandler arbeidsgivers objektive begrunnelse bli behandlet under kapitlene direkte og indirekte diskriminering. Dette gjøres for at det skal bli enklere å få en oversikt over eventuelle forskjeller og likheter ved arbeidsgivers begrunnelse ved direkte og indirekte diskriminering.

3.2.6.1 Direkte diskriminering

Jeg har funnet kun to avgjørelser fra EF – domstolen som omhandler direkte diskriminering og likelønnsspørsmål²⁰⁷. Sakene er inndelt etter arbeidsgivernes ulike begrunnelser for forskjellsbehandlingen²⁰⁸. En felles del konklusjon følger i kapittel 3.2.6.3.

3.2.6.1.1 Forskjellig arbeidsresultater

Forskjellige arbeidsresultater som følger av det individuelle prestasjonsnivå er forhold en arbeidsgiver kan legge vekt på.

I Brunnhofer dommen, sak C – 381/99, sto tvisten mellom Susanna Brunnhofer og hennes arbeidsgiver. Hennes mannlige kollega hadde fått fastsatt et personlig tillegg i arbeidskontrakten, som var ca 2 000 ATS høyere enn det tillegg Sussanna Brunnhofer fikk utbetalt i henhold til sin kontrakt med banken. Domstolen kom fram til at en arbeidsgiver ikke kan legge vekt på forhold som knytter seg til en arbeidstakers person når arbeidstakeren ansettes. For eksempel det individuelle prestasjonsnivå. Dette var det mulig å slå fast først etter at arbeidstakeren hadde tiltrådt stilling. Domstolen uttalte:

²⁰⁷ se Brunnhofer dommen, sak C – 381/99, og Høj Pedersen dommen, sak C – 66/96

²⁰⁸ Arbeidsvurderingssystem/fysisk anstrengelse, fremme fulltidsarbeid, forskjellige arbeidsresultater, økonomi, arbeidstidsnedsettelse, fleksibilitet, ansiennitet, markedsverdi, faglig utdanning, det kollektive avtaleområdet, nasjonale regler

”... at en arbejdsgiver med føje kan forklare en lønforskel bl.a. med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, for så vidt som de nævnte omstændigheder udgør objektivt begrundede faktorer, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet”.²⁰⁹

Videre uttalte Domstolen:

”Som den forelæggende ret i øvrig har bemærket i forelæggelseskendelsen, vedrører de præjudicielle spørgsmål ubestridelig arbejde, betalt etter tid. Det følger derfor af ovennævnte bemærkninger, at forhold, der knytter sig til arbejdstagerens person, og som ikke kan fastslås objektivt, når arbejdstageren ansættes, men først viser sig i forbindelse med den konkrete udførelse af arbejdet, som for eksempel det individuelle præstationsniveau eller kvaliteten af det arbejde, den pågældende arbejdstager faktisk har udført, ikke kan påberåbes af arbejdsgiveren som begrundelse for, at der allerede ved arbejdsforholdet begyndelse fastsættes en løn, der er forskellig fra den, der udbetales til en kollega af det andet køn, som udfører samme eller tilsvarende arbejde”.²¹⁰

Domstolen konkluderer med at forskjellig lønn må begrunnes med objektive faktorer som ikke har noe å gjøre med forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn og som må være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet²¹¹.

Dette innebærer at Bilka formelen også må brukes i tilfeller av direkte diskriminering. Bjørst (2005) mener at selv om Domstolen henviser til Bilka formelen bør den ikke tas til inntekt for et strengere saklighetskrav i direkte diskrimineringstilfellene.

Konsekvensene av en slik tolking vil føre til en sterk begrensning av avtalefriheten som er en grunnstein i arbeidsrettens natur. Jeg mener, i motsetning til Bjørst, at Domstolens henvisning til Bilka formelen er et utslag av domstolens rettsskapende funksjon.

Domstolen har gjennom mange år utviklet alt fra regler om bevisbyrde til

²⁰⁹ Premiss 68

²¹⁰ Premiss 76

²¹¹ Premiss 68

likelønnsregelen. Jeg synes det er unaturlig å skulle skille mellom arbeidsgivers objektive begrunnelse i direkte og indirekte diskriminerings tilfeller. I så fall bør Domstolen kalle arbeidsgivers begrunnelse noe annet enn objektiv i direkte diskrimineringstilfellene. Det forhold at avtalefriheten blir begrenset, sikrer blant annet likelønnsprinsippets effektivitet som er et av målene for Domstolens utvikling av likelønnsprinsippet. Bjørst hevder også at konsekvensene av en slik tolking vil bli at man nå kan velge om en sak skal vurderes som direkte eller indirekte diskriminering, og at dette vil innebære en økning i saker om direkte diskriminering, for da slipper man å måtte føre omfattende statistiske bevis. Hvis dette er tilfellet vil det være et stort gjennombrudd for likestillingsretten, for som Bjørst sier, må det føres omfattende statistiske bevis når man hevder å være utsatt for indirekte forskjellsbehandling.

3.2.6.1.2 Økonomi

Arbeidsgiver kan ikke begrunne en forskjellsbehandling med økonomiske byrder i forbindelse med graviditet.

Høj Pedersen dommen, sak C – 66/96, tvisten står om saksøkers rett til lønn under graviditetsbetinget fravær. Kvinnen hadde et unormalt graviditetsforløp innen tre måneder før det forventede fødselstidspunkt. Hun ble derfor erklært fullt arbeidsudyktig og arbeidsgiveren opphørte med lønnsutbetaling og oppfordret henne til å søke om dagpenger. Dette mente hun var urimelig i og med andre arbeidstakere som var arbeidsudyktig pga sykdom, som var fastslått ved legeerklæring, hadde rett til full lønn fra arbeidsgiver. Domstolen uttaler

”Hvad angaar oensket om at sikre en fordeling af de risici og oekonomiske byrder, der er forbundet med graviditet, mellem den gravide arbejdstager, arbejdsgiveren og samfundet bemaerkes, at dette ikke kan begrunde den forskelsbehandling, som er fastslaaet i denne doms praemis 35. Det kan heller ikke kvalificeres som et objektivt forhold, som intet har at goere med

forskelsbehandling paa grundlag af koen i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i Domstolens praksis (jf. Lewark-dommen, a.st., praemis 31”).²¹²

3.2.6.2 Indirekte diskriminering

Jeg har tatt for meg 22 saker som gir eksempler på hva som ligger i kravene til at en faktor er objektiv. Sakene er inndelt i følgende elleve underpunkter:

Arbeidsvurderingssystem/fysisk anstrengelse, fremme fulltidsarbeid, forskjellige arbeidsresultater, økonomi, arbeidstidsnedsettelse, fleksibilitet, ansiennitet, markedsverdi, faglig utdanning, det kollektive avtaleområdet, nasjonale regler. En felles del konklusjon følger i kap. 3.2.6.3.

Smith dommen 129/79²¹³ slo fast at en forskjell i lønn må forklares med faktorer som ikke har noen forbindelse med forskjellsbehandling på grunn av kjønn.²¹⁴

3.2.6.2.1 Arbeidsvurderingssystem / Fysisk anstrengelse

Fysisk anstrengelse er en objektiv faktor som kan begrunne en lønnsforskjell, dette følger av Rummler saken²¹⁵. Selv om dette er en faktor som kvinner generelt i mindre grad kan oppfylle er det likevel ikke snakk om forskjellsbehandling så lenge kravet om fysisk styrke kan begrunnes objektivt. Dette innebærer at avlønningen må ha sammenheng med stillingskravene, samtidig som det må være et reelt behov for den fysiske styrken. Det må likevel foretas en konkret vurdering av hvert individ. Det finnes ganske visst kvinner som er sterkere enn mange menn. Arbeidsgiver må også forsøke å foreta tilspasning slik at individer kan klare å utføre arbeidet. Et arbeidsvurderings - system skal hvis de gjeldende arbeidsoppgaver tillater det omfatte kriterier som medfører at systemet i sin helhet ikke er forskjellsbeholdende. Dette innebærer at et slikt system også må inneholde andre kriterier som kvinnelige arbeidstakere kan ha særlig forutsetning for å oppfylle.

²¹² Premiss 40

²¹³ Se pkt. 3.2.4

²¹⁴ Premiss 12

²¹⁵ Sak C-237/85 premiss 14

I Rummler saken 237/85²¹⁶ uttalte Domstolen:

*”Det er følgelig tilstrækkeligt for at opfylde kravene i direktivets artikel 1, at der anvendes kriterier, der er affasset efter de arbejdsopgaver, der skal udføres, når disse opgaver efter deres beskaffenhed kræver en særlig fysisk anstrengelse eller er fysisk hårde. Det er forenlig med forbudet mod forskelsbehandling ved differentieringen af lønrammerne at anvende et kriterium, der hviler på en objektiv målelig forekomst af de nødvendige fysiske krefter til utførelsen af arbejdet, eller på, hvor hardt dette arbejde er efter sin objektive beskaffenhed.”*²¹⁷

Videre uttalte Domstolen:

”Det forhold, at der ikke tages hensyn til væreier, der svarer til den gennemsnitlige ydeevne for kvindelige arbejdstagere, ved fastsættelsen af progressive lønrammer, der hviler på anstrengelsen og belastningen af musklerne, kan givetvis medføre en ringere stilling for kvindelige arbejdstagere, der ikke kan få adgang til stillinger hvor deres fysiske styrke ikke slår til. Imidlertid kan denne forskelsbehandling begrundes objektivt i henhold til stillinges beskaffenhed, dersom den er krævet for at sikre en aflønning, der står i forhold til de krav, der stilles i forbindelse med arbejdets udførelse og således svarer til et reelt behov i virksomheden (dom af 13. mai 1986, Bilka.Kaufhaus, sag 170/84, Sml. 1986, s. 1607). Som ovenfor anført, skal det faglige klassifikationssystem dog – i det omfang, hvor de pågældende arbejdsopgavers beskaffenhed tillader det – tillige omfatte kriterier, der medfører, at systemet i sin helhed ikke er forskelsbehandlende”.²¹⁸

Domstolen konkluderer med at kriterier som kvinner i mindre grad kan oppfylle er tillatt så lenge de følger av krav som stilles til arbeidets utførelse og svarer til et reelt behov i virksomheten. Det skal ikke tas hensyn til verdier som svarer til den gjennomsnittlige

²¹⁶ Se pkt. 3.2.1

²¹⁷ Premiss 14

²¹⁸ Premiss 24

yteevnen til kvinnelige arbeidstakere, konsekvensen av dette ville føre til forskjellsbehandling fordi arbeid som krever bruk av flere krefter ville bli avlønnet på samme måte som arbeid der det kreves færre krefter²¹⁹. Domstolen påpeker at et arbeidsvurderingssystem må omfatte kriterier som medfører at systemet ikke er forskjellbehandlende i sin helhet.

3.2.6.2.2 Fremme fulltidsarbeid

Om ønsket om å fremme fulltidsarbeid er en objektiv faktor er avhengig av om det å fremme fulltidsarbeid svarer til et virkelig behov i virksomheten, dette følger av Bilka saken²²⁰. En arbeidsgiver kan derfor ikke bruke denne begrunnelsen uten å vise til at dette faktisk har hold i virkeligheten, jf Jenkins saken²²¹. Samtidig må det å bruke lønn som virkemiddel være et egnet middel. Hvis det viser seg at midlet ikke virker på målsettingen, så er det heller ingen objektiv faktor. Dette ble først slått fast i Bilka dommen. Denne rettsregelen følger også av senere praksis bla. Rinner Kühn dommen²²², Deutsche Bundespost dommen²²³ og Lewark dommen²²⁴.

Jenkins saken, sak 96/80, dreide seg om en tvist mellom en kvinnelig deltidsansatt og hennes arbeidsgiver hvor kvinnen påstår seg forskjellsbehandlet som en følge av at hun får utbetalt en lavere timelønn enn en av hennes mannlige kolleger. Arbeidsgiveren begrunnet dette med ønske om å fremme fulltidsarbeid. Domstolen uttaler:

*”Dette kan navnlig vaere tilfaeldet, naar arbejdsgiveren, af objektivt begrundede oekonomiske grunde og uden hensyn til arbejdstagerens koen, ved at give en mindre timeloen for deltids- end for fuldtidsbeskaeftigelse, oensker at fremme fuldtidsbeskaeftigelse”.*²²⁵

²¹⁹ Premiss 23

²²⁰ Sak C – 170/84 premiss 36

²²¹ Sak 96/80 premiss 14

²²² Sak C – 171/88 premiss 14

²²³ Sak C – 278/93 premiss 28

²²⁴ Sak C – 457/93 premiss 36

²²⁵ Premiss 12

Videre uttalte Domstolen:

”Godtgoeres det derimod, at en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd udfoerer det minimumsantal arbejdstimer pr. uge, som er noedvendigt for at goere krav paa timeloensatsen for fuldtidsbeskaeftigelse, er loenuligheden i strid med traktatens artikel 119, naar den paagaeldende virksomheds loenpolitik, under hensyn til kvindernes vanskeligheder ved at naa op paa dette minimumsantal arbejdstimer pr. uge, ikke kan forklares ved andre faktorer end forskelsbehandling paa grundlag af koen.

Domstolen slo fast at begrunnelsen om å fremme fulltidsarbeid ikke var objektiv hvis det viste seg at en betydelig mindre prosentdel av kvinner enn menn jobber fulltid.

I **Bilka saken, sak 170/84**²²⁶, står tvisten mellom arbeidsgiver Bilka – Kaufhaus GmbH og den tidligere ansatte Karin Weber von Hartz om hvorvidt et pensjonssystem strider mot artikkel 119. Bilka begrunnet forskjellsbehandlingen med et ønske om å fremme fulltidsarbeid. Domstolen presiserte:

”Det tilkommer den nationale ret, som er enekompetent til at bedømme de faktiske omstændigheder, at afgøre om, og i hvilket omfang de grunde, en arbeidsgiver anfører som forklaring på indførelse af en lønpolitik, som finder anvendelse uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer flere kvinder end mænd, kan betragtes som objektivt begrundede økonomiske grunde. Hvis den nationale ret konstaterer at de midler, Bilka har valgt, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå det mål, den forfølger, og er nødvendige herfor, er den omstændighed at de omhandlede foranstaltninger rammer et meget større antal kvindelige end mandlige arbejdstagere, ikke tilstrækkelig til, at det kan konkluderes, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 119”.²²⁷

²²⁶ Se pkt. 3.2.2.4

3.2.6.2.3 Forskjellig arbeidsresultater

Forskjeller i lønn som skyldes forskjellige arbeidsresultater er en objektiv begrunnelse. Dette gjelder spesielt for akkordarbeid, hvor man blir lønnet etter innsatsen, det vil si etter hvor mye jobb man får gjort unna. En forutsetning er at beregningsgrunnlaget er det samme, slik at det er tempo som avgjør om man får utbetalt forskjellig lønn. Dette følger av Royal Copenhagen dommen²²⁸.

I **Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93**²²⁹, uttalte Domstolen:

*”I det tilfælde, hvor beregningsgrundlaget er det samme for to grupper arbejdstagere, der udfoerer samme arbejde, eller objektivt kan sikre arbejdstagerne i de to grupper samme samlede individuelle løn for arbejde, som ganske vist er forskelligt, men som anses for at have samme værdi, er ligestrømsprincippet ikke til hinder for, at arbejdstagere tilhørende de to grupper faar udbetalt samlede lønbeløb, der er forskellige, for saa vidt dette er en følge af de enkelte arbejdstageres forskellige arbejdsresultater”.*²³⁰

3.2.6.2.4 Økonomi

Analysen av dommene Hill & Stapleton²³¹ og Schönheit/Becker²³² viser klart at økonomi ikke er en objektiv faktor som kan begrunne at man forskjellsbehandler sine ansatte. Hvis det var tillatt å legge vekt på hva som var mest økonomisk for medlemstatene/bedriftene ville rettighetene etter likelønnsregelen variert som følge av medlemstatenes økonomi. Dette fremgår av Schönheit/Becker dommen²³³.

²²⁷ Premiss 36

²²⁸ Sak C – 400/93 premiss 21

²²⁹ Se pkt. 3.2.1

²³⁰ Premiss 21

²³¹ Sak C – 243/95 premiss 40

²³² Sak C – 4/05 premiss 85

²³³ Sak C – 4/02 premiss 85

Hill & Stapleton dommen, sak C – 243/95, omhandler en tvist mellom Kathleen Hill og Ann Stapleton mot Revenue Commissioners og Department of Finance om saksøkernes overgang til fulltidsjobb fra jobbdelingskontrakter, (dvs en ordning hvor to personer deler en stilling ved at de jobber halve stillingen hver seg) hvor de ble innplassert på et lavere lønnstrinn som følge av denne overgangen. Dette mente saksøkerne var i strid med art. 119. Domstolen uttalte:

*”Med hensyn til den begrundelse, der bygger paa oekonomiske hensyn, bemaerkes, at en arbejdsgiver ikke kan begrunde en forskelsbehandling, som foelger af en jobdelingsordning, alene med, at hans omkostninger ville stige, hvis han skulle undgaa en saadan forskelsbehandling”.*²³⁴

Schönheit/Becker dommen, sak C – 4/02, gjaldt strid om fastsettelsen av pensjonsrettigheter for en kvinne som jobbet deltid. Domstolen uttalte:

*”Domstolen har allerede fastslået, at budgetmæssige hensyn ikke kan begrunde en forskelsbehandling, der forfordeler et af kønnene. Hvis det blev anerkendt, at sådanne hensyn kunne begrunde en forskellig behandling af mænd og kvinder, som uden sådanne hensyn ville udgøre en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, ville det indebære, at anvendelsen og rækkevidden af en så grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henseende til tid og sted kunne variere alt efter medlemsstaternes finansielle situation (Roks m.fl.-dommen, præmis 35 og 36, dom af 6.4.2000, sag C-226/98, Jørgensen, Sml. I, s. 2447, præmis 39, og Kutz-Bauer-dommen, præmis 59 og 60)”.*²³⁵

3.2.6.2.5 Arbeidstidsnedsettelse

Arbeidstidsnedsettelse brukes som oftest i arbeidsforhold hvor man har en skiftordning som gjør at man har variasjoner i forhold til når på døgnet man jobber. En skiftordning

²³⁴ Premiss 40

innebærer at man har forskjellig ukentlig arbeidstid. Noen uker kan man jobbe 48 timer og andre uker 32 timer. Gjennomsnittlig månedlig arbeidstid utgjør færre timer enn for de som kun jobber dagvakter. Dette skyldes blant annet de fysiske påkjenninger ved å jobbe skift. Problemet for domstolen i JämO dommen var om en slik arbeidstidsnedsettelse skulle anses som en del av lønnsbegrepet.

JämO dommen, sak C – 236/98²³⁶, dreide tvisten seg om påstand om at jordmødre fikk dårligere betalt enn klinikingeniører. Et av spørsmålene domstolen ble forelagt var om verdien av en arbeidstidsnedsettelse som følge av at man jobbet skift skulle tas med i lønnen som skal sammenlignes. Domstolen uttalte:

”Domstolen har i denne forbindelse allerede fastslått at den omstendighet at visse ansettelsesvilkår kan ha økonomisk betydning, ikke er tilstrekkelig grunn til å la slike vilkår være omfattet av artikkel 119, som hviler på den snevre sammenheng mellom arbeidsytelse og lønnens størrelse (jf. Dom av 15.6.1978, sak 149/77, Defrenne III, Sml. S. 1365, premiss 21)”.²³⁷

Videre uttalte Domstolen:

”Arbeidstidsnedsettelsen vedrører således arbeidsvilkår og hører dermed under direktiv 76/207 (jf. I samme retning dommen i saken Seymour – Smith og Pérez, premiss 37)”.²³⁸

Videre:

”Eventuelle forskjeller i arbeidstiden for de to grupper, som kan tas hensyn til ved lønnsammenligningen, kan imidlertid utgjøre objektive faktorer, som ikke har å gjøre med forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn og som kan begrunne en lønnsforskjell”.²³⁹

²³⁵ Premiss 85

²³⁶ Se pkt. 3.2.6.2.5

²³⁷ Premiss 59

²³⁸ Premiss 60

²³⁹ Premiss 61

Domstolen kom fram til at en arbeidstidsnedsettelse ikke skulle tas med i en sammenligning av lønnen til jordmødrene og klinikkingseniørene.

3.2.6.2.6 Fleksibilitet

Analysen av Danfoss saken²⁴⁰ og Enderby saken²⁴¹ viser at fleksibilitet er i utgangspunktet et objektivt kriterium når det blir brukt til å belønne kvaliteten av det arbeidet som blir gjort. Hvis kriteriet blir brukt for å belønne arbeidstakernes evne til å tilpasse seg skiftende arbeidstider og steder må dette ha forbindelse med virksomhetens behov og formål. Det må derfor godtgjøres at evnen til å tilpasse seg skiftende arbeidstider og steder er av betydning for utførelsen av de konkrete arbeidsoppgaver, den pågjeldende lønnsmottaker har.

I **Danfoss saken, sak 109/88**, sto tvisten mellom Handel og kontorfunksjonærenes forbund i Danmark og Dansk Arbeidsgiverforening. Handel og Kontor gjorde gjeldende at Danfoss lønnspolitikk innebar en forskjellsbehandling på grunn av kjønn fordi den ga et personlig tillegg til de ansatte som var begrunnet i deres fleksibilitet, faglige utdannelse og ansiennitet. Domstolen uttalte:

”Der maa herefter sondres efter, om kriteriet fleksibilitet anvendes for at honorere kvaliteten af det af den enkelte loenmodtager udfoerte arbejde, eller om det anvendes for at honorere, at en loenmodtager kan tilpasse sig skiftende arbejdstider og –steder” .²⁴²

Videre uttalte domstolen:

”I det foerstnaevnte tilfaelde er kriteriet ubestrideligt fuldstaendig koensneutralt. Saafremt det anvendes paa en saadan maade, at kvindelige loenmodtagere systematisk stilles ringere, kan dette kun bero paa, at arbejdsgiveren har misbrugt det . Det kan nemlig ikke antages, at kvaliteten af

²⁴⁰ Sak C – 109/88 premiss 22

²⁴¹ Sak C – 127/92 premiss 25

²⁴² Premiss 19

kvindelige lønmodtageres arbejde generelt er ringere . En arbejdsgiver kan derfor ikke retfærdiggoere anvendelsen af et saaledes fortolket fleksibilitetskriterium, saafremt den viser sig systematisk at være til ugunst for kvinder ”. ²⁴³

Videre:

”Det forholder seg annerledes i det andre tilfellet. Såfremt kriteriet fleksibilitet forstås som omfattende lønsmottakerens evne til å tilpasse seg skiftende arbeidstider og – steder, vil de kunne være til ugunst for kvinnelige lønsmottakere som på grunn av de huslige og familiemessige forpliktelser, som ofte påhviler dem, mindre lett enn mannlige lønsmottakere kan tilrettelegge deres arbeidstid på en fleksibel måte”. ²⁴⁴

Videre viste Domstolen til Bilka saken²⁴⁵ for å vise til at objektive faktorer kan begrunne en forskjellig behandling av kjønnene:

”De samme betraktninger finner også anvendelse på en lønnspolitikk som særlig honorerer lønsmottakeres evne til å tilpasse seg skiftende arbeidstider og – steder. En arbeidsgiver kan således begrunne honorering av en slik fleksibilitet ved å godtgjøre at den er av betydning for utførelsen av de konkrete arbeidsoppgaver, den pågjeldende lønsmottaker har”. ²⁴⁶

I **Enderby saken, sak C – 127/92**, gikk Pamela Enderby til sak mot sin arbeidsgiver med påstand om forskjellsbehandling i forhold til lønn. Domstolen uttalte:

”Foerst bemaerkes, at ifølge Domstolens faste praksis tilkommer det den nationale ret, som er enekompetent til at bedømme de faktiske omstaendigheder, om og i hvilket omfang de grunde, en arbejdsgiver anfører som forklaring paa indførelse af en lønspolitik, som finder anvendelse

²⁴³ Premiss 20

²⁴⁴ Premiss 21

²⁴⁵ Sak C - 170/84 Sml. S.1607

²⁴⁶ Premiss 22

uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer flere kvinder end mænd, kan betragtes som objektivt begrundede økonomiske grunde (Bilka-dommen, præmis 36, og Nimz-dommen, præmis 14). Saadanne grunde kan, forudsat at de har forbindelse med virksomhedens behov og formaal, omfatte forskellige kriterier som f.eks. fleksibilitet, evne til at tilpasse sig arbejdstider og -steder, faglig uddannelse og arbejdstagerens anciennitet (Danfoss-dommen, præmis 22, 23 og 24)”.²⁴⁷

3.2.6.2.7 Anciennitet

Analysen av praksis viser at ansiennitet er et objektivt kriterium men at dette kommer an på samtlige omstendigheter i det konkrete tilfellet, særlig av forholdet mellom det utførte arbeidets karakter og den erfaring, utførelsen av arbeidet gir etter et bestemt antall arbeidstimer, dette følger særlig av Nimz dommen²⁴⁸. Danfoss saken²⁴⁹ støtter ikke denne konklusjonen, men fordi den er eldre og ikke har blitt fulgt opp siden mener jeg den ikke kan utgjøre gjeldene rett.

I **Danfoss saken, sak 109/88**,²⁵⁰ slo domstolen fast:

”... Da højere anciennitet imidlertid er ensbetydende med større erfaring, og denne normalt sætter lønmodtageren i stand til at udføre sine arbejdsopgaver bedre, kan en arbejdsgiver honorere anciennitet uden at skulle bevise, hvilken betydning den har for udførelsen af den pågældende lønmodtagers konkrete arbejdsopgaver”.²⁵¹

I **Nimz dommen, sak C – 184/89**,²⁵² var det uenighet mellom Helga Nimz og hennes arbeidsgiver Freie und Hansestadt Hamburg om beregningen av ansiennitet som grunnlag for lønnsforhøyelse. Arbeidsgiveren til Helga Nimz påsto at de heltidsansatte raskere enn de andre skaffet seg kvalifikasjoner og ferdigheter i forbindelse med sine

²⁴⁷ Premiss 25

²⁴⁸ Sak C – 184/89 premiss 14

²⁴⁹ Sak C – 109/88 premiss 24

²⁵⁰ Se pkt. 3.2.6.2.6

²⁵¹ Premiss 24

arbeidsoppgaver. Den tyske regjering fremhevet at de heltidsansatte også hadde større erfaring. Domstolen imøtegikk dette. Den var enige i at ansiennitet var ensbetydende med større erfaring, som også hadde betydning for arbeidstakerens utførelse av arbeidsoppgavene sine. Men de var ikke enig i at ansiennitet var ubetinget objektivt, det kom an på samtlige omstendigheter i det konkrete tilfellet, særlig av forholdet mellom det utførte arbeidets karakter og den erfaring, utførelsen av arbeidet gir etter et bestemt antall arbeidstimer.²⁵³

I **Enderby dommen, sak C – 127/92**, forelå det en lønnsforskjell mellom to yrker som utgjorde arbeid av samme verdi, hvor det ene yrket nesten utelukkende ble utført av kvinner og det andre hovedsakelig av menn. Det vises til Nimz dommen, men kun i forhold til at det er den nasjonale rett som kan vurdere om de faktiske omstendigheter skal betraktes som objektivt begrunnede økonomiske grunner. Videre uttalte Domstolen:

”... Saadanne grunde kan, forudsat at de har forbindelse med virksomhedens behov og formaal, omfatte forskellige kriterier som f.eks. fleksibilitet, evne til at tilpasse sig arbejdstider og -steder, faglig uddannelse og arbejdstagerens anciennitet (Danfoss-dommen, praemis 22, 23 og 24)”.

3.2.6.2.8 Markedsverdi

Jeg har kun funnet en avgjørelse fra Domstolen, Enderby dommen²⁵⁴ som tar for seg markedsverdi spørsmålet. Analysen av denne avgjørelsen viser at for at markedsverdi skal være en objektiv faktor må det å bruke lønn for å tiltrekke seg søkere, være et egnet og nødvendig virkemiddel for å nå dette målet.²⁵⁵

²⁵² Se pkt. 3.2.2

²⁵³ Premiss 14

²⁵⁴ Sak C – 127/92

²⁵⁵ Premiss 26

I **Enderby dommen, sak C – 127/92**,²⁵⁶ slo Domstolen fast at det å sette opp lønnen for et bestemt arbeid for å tiltrekke seg søkere, kan være en objektiv begrunnet økonomisk faktor.²⁵⁷ Videre uttalte Domstolen:

*”Forholdene paa arbejdsmarkedet, som kan foranledige arbejdsgivere til at forhøje lønnen for et bestemt arbejde for at tiltrække ansøgere, kan være en saadan objektivt begrundet økonomisk faktor som omhandlet i ovennævnte praksis. Fastlæggelsen af en saadan faktors nøjagtige betydning for omstændighederne i den konkrete sag forudsætter en bedømmelse af de faktiske omstændigheder og henholder sig til den nationale rets kompetence”.*²⁵⁸

Et av spørsmålene fra den nasjonale retten dreide seg om hele lønnsforskjellen eller den delen som kunne knyttes til behovet for å tiltrekke seg søkere var objektivt begrunnet. Domstolen uttalte:

*”Saaframt, som det synes at følge af det stillede spørgsmål, den nationale ret har kunnet fastlægge netop den del af lønsforskellen, som skyldes forholdene paa arbejdsmarkedet, må retten nødvendigvis tiltræde, at lønsforskellen er objektivt begrundet for saa vidt angaar denne del. Det må i den forbindelse fremhæves, at de nationale myndigheder er undergivet proportionalitetsprincippet, naar de skal anvende fællesskabsretten”.*²⁵⁹

Det ble slått fast at kun den delen som knytter seg til forholdene på arbeidsmarkedet var objektivt begrunnet. Videre presiserer Domstolen at man må bruke proporsjonalitetsprinsippet, dette innebærer en vurdering / avveining mellom arbeidsgivers interesser og de konsekvenser det får for de som forskjellsbehandles.

I de tilfeller der man ikke kjente til hvor stor del av lønnen som skyldtes forholdene på arbeidsmarkedet uttalte Domstolen:

²⁵⁶ Se pkt. 3.2.6.2.6

²⁵⁷ Premiss 26

²⁵⁸ Premiss 26

²⁵⁹ Premiss 27

”I modsat fald tilkommer det den nationale ret at afgøere, om den faktor, der vedroerer forholdene paa arbejdsmarkedet, har spillet en tilstraekkelig vigtig rolle ved fastlaeggelsen af loennens stoerrelse til, at den objektivt kan begrunde en del af eller hele forskellen”.²⁶⁰

Hvis man ser dette i sammenheng med Domstolens uttalelse om at nasjonale myndigheter er undergitt proporsjonalitetsprinsippet og premiss 25 siste setning hvor Domstolen uttaler at objektive grunner må ha forbindelse med virksomhetens behov og formål, blir reglen den at bruk av lønn må være et egnet og nødvendig middel for å nå målet om å tiltrekke seg søkere.

3.2.6.2.9 Faglig utdanning

Analysen av to avgjørelser fra Domstolen viser at faglig utdanning er en objektiv begrunnelse så lenge man kan vise til at den har betydning i forhold til utførelsen av de arbeidsoppgaver som skal utføres.

I **Danfoss saken, sak 109/88**,²⁶¹ ble det bemerket at det ikke kan avvises at kriteriet faglig utdanning kan være til ugunst for kvinnelige lønsmottakere, i det omfang de har hatt færre muligheter for å erverve samme faglige utdannelsesnivå som de mannlige arbeidstakere eller har utnyttet slike muligheter i mindre grad.²⁶² Domstolen viser videre til Bilka dommen²⁶³, og uttaler i den forbindelse:

”Til det andet kriterium, faglig uddannelse, bemærkes, at det ikke kan afvises, at det kan være til ugunst for kvindelige lønmodtagere, i det omfang de har haft færre muligheder for at erhverve samme faglige uddannelsesniveau som de mandlige arbejdstagere eller har udnyttet saadanne muligheder i mindre grad . Henset til bemærkningerne i ovennaevnte dom af 13 . maj 1986 kan en

²⁶⁰ Premiss 28

²⁶¹ Se pkt. 3.2.6.2.6

²⁶² Premiss 23

arbejdsgiver imidlertid begrunde honorering af en speciel faglig uddannelse, saafremt han godtgoer, at en saadan uddannelse er af betydning for udfoerelsen af de konkrete arbejdsopgaver, den paagaeldende loenmodtager har”.²⁶⁴.

I Wiener Gebietskrankenkasse dommen, sak C – 309/97,²⁶⁵ uttalte Domstolen:

”Som generaladvokaten har bemaerket i punkt 32, litra c), i sit forslag til afgoerelse, er den faglige uddannelse saaledes kun en af de faktorer, der objektivt kan begrunde en forskellig afloenning af arbejdstagere, der udfoerer samme arbejde (jf. i samme retning dom af 17.10.1989, sag 109/88, Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark, »Danfoss«-dommen, Sml. s. 3199, praemis 23). Faglig uddannelse er ogsaa blandt de kriterier, der kan laegges til grund ved afgoerelsen af, om arbejdstagere udfoerer samme arbejde eller ej”.

²⁶⁶

Det vises i den forbindelse til Danfoss saken²⁶⁷ som Domstolen mener går i samme retning. I Danfoss saken ble det vist til at faglig utdannelse var en faktor som kvinner i mindre grad hadde mulighet til å oppfylle. Denne avgjørelsen er fra 80 tallet og er ikke representativ i forhold til dagens situasjon, hvor kvinner utgjør en stor del av de som tar høyere utdannelse.

3.2.6.2.10 Det kollektive avtaleområdet

Det blir argumentert for at det kollektive avtaleområdet skal være unntatt for vurdering i forhold til art. 119. Det har tidligere vært automatikk i at bestemmelser i en overenskomst ikke utgjør forskjellsbehandling, selv uten å vurdere overenskomsten. Fordi så mange kvinner er organisert vil derfor en stor del av disse, som en konsekvens av at overenskomster ikke er omfattet av art. 119, ikke få de samme rettigheter i forhold til lønn som de kvinnene som står utenfor det kollektive avtaleområde. Som det vises av

²⁶³ Sak C – 170/84

²⁶⁴ Premiss 23

²⁶⁵ Se pkt. 3.2.3

²⁶⁶ Premiss 19

²⁶⁷ Sak C – 109/88 premiss 23

statistikkene er det fremdeles store lønnsforskjeller mellom kvinner og menn, noe som tyder på at det forekommer forskjellsbehandling innenfor det kollektive avtaleområdet²⁶⁸.

En analyse av praksis viser at det kun er Royal Copenhagen dommen,²⁶⁹ som skiller seg fra en rekke med avgjørelser som fastslår at kollektive overenskomster også er omfattet av forbudet mot forskjellsbehandling mellom kvinnelige og mannlige arbeidstakere. Dette betyr at selv om lønnen er fastsatt gjennom kollektive forhandlinger så betyr ikke det at den er unntatt for en vurdering i forhold til art. 119. Jeg tror Royal Copenhagen ikke er ment som en kursendring, men må ses som et enkelt tilfelle. JämO²⁷⁰ og Brunnhofer dommen²⁷¹ er avgjørelser som er avgjorte etter Royal Copenhagen dommen og som ikke viderefører uttalelsene i denne. Disse avgjørelsene slår fortsatt fast at art. 119 finner anvendelse på kollektive overenskomster og arbeidsavtaler idet den er ufravikelig.

I det følgende gjennomgås seks dommer som alle inneholder uttalelser om det kollektive avtaleområdet.

I Defrenne dommen II, sak 43/75, la Gabrielle Defrenne ned påstand om erstatning overfor hennes arbeidsgiver S.A.Sabena, som følge av lønnsmessig forskjellsbehandling. Domstolen uttalte:

*”Da artikel 119 er ufravigelig, gælder forbudet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere nemlig ikke blot for de offentlige myndigheder men tillige for alle overenskomster, som kollektivt regulerer arbejdsloennen, og for avtaler mellem private”.*²⁷²

Dette er fast praksis som følger bla. av Kowalska dommen,²⁷³ Nimz dommen²⁷⁴ og Coloroll Pension Trustees dommen.²⁷⁵

²⁶⁸ Se pkt. 1.3

²⁶⁹ Sak C 400/93 premiss 46

²⁷⁰ Sak C – 236/98 premiss 41

²⁷¹ Sak C – 381/99

²⁷² Sak C – 33/89 premiss 39

²⁷³ Sak C – 33/89 premiss 11

I Enderby dommen, sak C – 127/92,²⁷⁶ uttalte Domstolen:

”Endvidere bemaerkes, at den omstaendighed, at loenfastsaettelsen er et resultat af kollektive overenskomstforhandlinger, der har fundet sted saerskilt for hver af de to beroerte faggrupper, og som ikke har virket diskriminerende inden for hver af disse grupper, ikke er til hinder for, at det fastslaas, at der tilsyneladende foreligger forskelsbehandling, naar forhandlingerne har foert til resultater, der viser, at to grupper, der henhoerer under den samme arbejdsgiver og det samme fagforbund, behandles forskelligt. Saafremt arbejdsgiveren kunne begrunde loenforskellen blot ved at henvise til, at der ikke foreligger forskelsbehandling i relation til hver af de naevnte forhandlinger betragtet hver for sig, kunne han, som fremhaevet af den tyske regering, let omgaa ligeloensprincippet ved at foere saerskilte forhandlinger”.²⁷⁷

Videre uttalte Domstolen:

”Det andet spoergsmaal skal derfor besvares med, at det ikke er tilstraekkeligt som en objektiv begrundelse for en loenforskel mellem to funktioner, som har samme vaerdi ° hvoraf den ene naesten udelukkende udoeves af kvinder og den anden hovedsagelig af maend ° at henvise til, at de respektive loenninger for de paagaeldende to funktioner er blevet fastsat ved kollektive overenskomstforhandlinger, der ganske vist har fundet sted mellem de samme parter, men har vaeret separate, og som, betragtet hver for sig, ikke i sig selv medfoerer forskelsbehandling”.²⁷⁸

²⁷⁴ Sak C – 184/89 premiss 11

²⁷⁵ Sak C – 200/91premiss 39

²⁷⁶ Se pkt. 3.2.6.2.6

²⁷⁷ Premiss 22

²⁷⁸ Premiss 23

I **Van Den Akker dommen, sak C – 28/93**,²⁷⁹ viser domstolen til Defrenne saken²⁸⁰ hvor det fremgår at forbudet mot forskjellsbehandling også gjelder i forhold til kollektive overenskomster.²⁸¹

I **Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93**²⁸², gir domstolen den kollektive avtale frihet større rom. Først vises det til tidligere praksis hvor det blir presisert at likelønnsprinsippet også gjelder i forhold til kollektive overenskomster. Videre uttalte Domstolen:

*”Dette udelukker dog ikke, at det forhold, at loenelementerne er fastsat ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling paa lokalt plan, kan tages i betragtning af den nationale retsinstans som et forhold, der goer det muligt for den at vurdere, om forskelle mellem gennemsnitsloennen for to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at goere med forskelsbehandling paa grundlag af koen”.*²⁸³

I **JämO dommen, sak C – 236/98**,²⁸⁴ uttalte Domstolen:

*”Hvad angår spørgsmålet om, hvorledes lønnen forhandles med landstinget, står det fast, at traktatens artikel 119 ikke kun finder anvendelse på administrativt og ved lov fastsatte bestemmelser, men også på kollektive overenskomster og arbejdsaftaler, idet den er ufravigelig (jf. dom af 15.12.1994, forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Helmig m.fl., Sml. I, s. 5727, præmis 18”).*²⁸⁵

I **Brunnhofers dommen, sak C – 381/99**,²⁸⁶ viser Domstolen kun til tidligere uttalelser i Defrenne dommen²⁸⁷

²⁷⁹ Se pkt. 3.2.1

²⁸⁰ Sak 43/75

²⁸¹ Premiss 39

²⁸² Se pkt. 3.2.1

²⁸³ Premiss 46

²⁸⁴ se pkt. 3.2.6.2.5

²⁸⁵ Premiss 41

²⁸⁶ Premiss 32 se pkt. 3.2.1

3.2.6.2.11 Nasjonale regler

Bestemmelser som følger av EF- retten skal gi alle borgere i medlemstatene de samme rettigheter. Dette gjelder uavhengig av hvor langt de forskjellige medlemstater har kommet i å integrere reglene i det nasjonal regelverk. Dette er bakgrunnen for at EF- rettens praksis er entydig i forhold til at nasjonale regler er omfattet av forbudet mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn.

I det følgende analyseres tre dommer som omhandler nasjonale regler.

I **Defrenne dommen II, sak 43/75**²⁸⁸, uttalte Domstolen:

*”Da artikel 119 er ufravigelig, gælder forbudet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstager nemlig ikke blot for de offentlige myndigheder med tillige for alle overnskomster, som kollektivt regulerer arbejdsloennen, og for aftaler mellem private”.*²⁸⁹

I **Luxembourg saken, sak 58/81**, anla kommisjonen sak mot Storhertugdømmet Luxembourg med påstand om at de hadde unnlatt å oppfylle forpliktelser som påhvilde dem jf. EOEf – traktaten. Domstolen uttalte:

*”Ifølge domstolens faste praksis kan en medlemsstat verken paaberaabe sig bestemmelser, praksis eller oevrige forhold i sin interne retsorden som begrundelse for, at forpligtelser i henhold til faellesskabsdirektiver ikke overholdes”.*²⁹⁰

I **Barber saken C – 262/88**²⁹¹ la Douglas Harvey Barber ned påstand mot sin arbeidsgiver Guardian Royal Exchange Assurance Group om rett til førtidspensjon som følge av at han var blitt oppsagt av økonomiske grunner. Domstolen viste til Defrenne

²⁸⁷ Sak 43/75 premiss 39

²⁸⁸ Se pkt. 3.2.6.2.10

²⁸⁹ Premiss 39

²⁹⁰ Premiss 4

²⁹¹ Se pkt. 3.2.1

saken²⁹² for å fastslå at artikkel 119 omfatter diskriminering som følger direkte av lovbestemmelser.²⁹³

Coloroll Pension Trustees dommen²⁹⁴, Beune dommen²⁹⁵ og Høj Pedersen dommen²⁹⁶ slår også fast det samme.

3.2.6.3 Del konklusjon

Det kan konkluderes med at Amsterdam-traktaten art. 141 og likelønnsdirektivet ikke inneholder bestemmelser om kravene til arbeidsgivers objektive begrunnelse.

Bevisbyrdedirektivet art. 2.2 har en nærmere presisering av innholdet av vilkåret objektive faktorer, men viser kun til tilfeller av indirekte diskriminering. Det følger imidlertid av Brunnhofer dommen²⁹⁷, at det stilles de samme krav til arbeidsgivers begrunnelse for tilfeller av direkte diskriminering.

Analysen av objektive faktorer i tilfeller av direkte og indirekte diskriminering viser at arbeidsgivers objektive begrunnelse må være saklig. Kravene til saklighet innebærer at arbeidsgiver må ha et reelt behov for å forskjellsbehandle. Videre skal det være proporsjonalitet mellom mål og middel. Dette innebærer at virkemidlet som blir brukt skal være egnet og nødvendig for å nå målet som arbeidsgiver ønsker å oppnå.

3.2.7 Bevisbyrde

Bevisbyrde og innholdet av objektive faktorer er behandlet hver for seg, av hensyn til oversiktighet. Det vises til punkt 3.2.6 for en nærmere redegjørelse av objektive faktorer.

²⁹² Sak 43/75

²⁹³ Premiss 17

²⁹⁴ Sak C – 200/91 premiss 26,27 og 28

²⁹⁵ Sak C - 7/93 premiss 26 og 29,

²⁹⁶ Sak C – 66/96, premiss 41

²⁹⁷ Sak C - 38/99 se pkt. 3.2.1

Amsterdam-traktaten art. 141 og likelønnsdirektivet omhandler ikke bevisbyrdereglene. Bevisbyrdedirektivet lovfester et alminnelig prinsipp om delt bevisbyrde.²⁹⁸ Det fremgår av art. 4 i bevisbyrdedirektivet at arbeidstaker skal legge frem opplysninger om de faktiske forhold som ”gir grunn til å tro” at det foreligger indirekte eller direkte forskjellsbehandling. Arbeidsgivers begrunnelse er oppfylt ved å begrunne praksisen med objektive faktorer som er kjønnsnøytrale jf. art. 2.2.

Analysen av praksis viser en utvikling i retning av et strengere beviskrav for arbeidsgiver, begrunnelsen følger av Domstolens ønske om å sikre en effektiv gjennomføring av likelønnsprinsippet. Det følger av praksis at arbeidstaker må oppstille en presumpsjon for at det foreligger en forskjellsbehandling. Med dette menes at det er tilstrekkelig å bevise at det foreligger en sannsynlighet for at forskjellsbehandling har funnet sted. I tilfeller av indirekte diskriminering innebærer dette at arbeidstaker må dokumentere at arbeidstakeren tilhører en gruppe som overveidende består av kvinnelige ansatte og at den gruppen de sammenligner seg med er en gruppe som overveidende består av mannlig ansatte, og som utfører arbeid av lik verdi.²⁹⁹ Sammenligningen må angå et forholdsvis omfattende antall arbeidstakere. I normaltilfellene må arbeidstaker i tillegg til å vise til en lønnsforskjell, også redegjøre for hvilket/hvilke kriterier som utgjør en eventuelt forskjellsbehandling.³⁰⁰ Der arbeidsgiver bruker et ugjennomsiktig lønnssystem, det vil si tilfeller der arbeidstaker vanskelig kan gjøre rede for hvilke kriterier arbeidsgiver har lagt vekt på ved lønnfastsettelsen, lempes Domstolen på beviskravene. Arbeidstaker må da dokumentere med et forholdsvis omfattende personmateriale, at gjennomsnittslønnen for den kvinne dominert gruppen og den manns dominert gruppen er forskjellig.³⁰¹ I tilfeller hvor lønnstrukturen av historiske eller andre grunner er så komplisert at det vil være svært vanskelig eller umulig å utskille de personlige deler av lønnen eller å vurdere grunnlaget for beregningen, kan det både være urealistisk og nytteløst å betrakte de enkelte deler av lønnen hver for seg. I slike tilfeller kan en helhetsvurdering være den eneste korrekte eller eneste mulige metode i mangel av en omstrukturering av systemet.³⁰²

²⁹⁸ Anne Sundøy 2003

²⁹⁹ JämO dommen, sak C – 236/98 premiss 50

³⁰⁰ JämO dommen, sak C – 236/98 premiss 50

³⁰¹ Danfoss dommen, sak C – 109/88, premiss 13 og Royal Copenhagen, sak C – 400/93, premiss 25

³⁰² JämO dommen, sak C – 236/98 Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Bevisbyrden for arbeidstaker i de tilfeller det påstås direkte forskjellsbehandling blir å bevise hva som skyldes den lønnsmessige ulik behandlingen av henne og den hun sammenligner seg med. I tillegg må det bevises at det foreligger samme arbeid eller arbeid av samme verdi, dette følger av Brunnhofer dommen³⁰³.

Arbeidsgivers bevisbyrde er for tilfeller av direkte³⁰⁴ og indirekte diskriminering³⁰⁵ oppfylt ved å vise til at det har blitt lagt vekt på objektive faktorer³⁰⁶ som ikke har sammenheng med kjønn ved fastsettelsen av lønnen og som er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet. I de tilfeller der lønnsystemet som brukes er ugjennomsiktig³⁰⁷, kan kvinnen kun vise til en forskjell i gjennomsnittslønnen mellom gruppene som sammenlignes³⁰⁸. Det blir da arbeidsgivers oppgave å vise til hvilke kriterier som har blitt tillagt vekt ved lønnsfastsettelsen. Bevisbyrden blir i disse tilfellene tillagt arbeidsgiver, til arbeidstakers fordel.³⁰⁹ Begrunnelsen for dette er kravet om en effektiv gjennomføring av likebehandlingsprinsippet. I Royal Copenhagen dommen,³¹⁰ ble bevisbyrden snudd fordi gjennomsnittslønnen ikke ga et riktig bilde av lønnen til de to gruppene som ble sammenlignet. Dette skyldtes at lønnen inneholdt en fast og en variabel del som var avhengig av arbeidstakeren arbeidsinnsats.

I den videre fremstilling vil praksis fra EF-domstolen som omhandler arbeidstakers og arbeidsgivers bevisbyrde bli behandlet under kapitlene direkte³¹¹ og indirekte³¹² diskriminering. Dette gjøres for at det skal bli enklere få en oversikt over eventuelle forskjeller og likheter ved bevisbyrden for tilfeller av direkte og indirekte diskriminering.

3.2.7.1 Direkte diskriminering

³⁰³ Sak C – 381/99 premiss 54, 55 og 57

³⁰⁴ Brunnhofer dommen, sak C – 381/99, premiss 68

³⁰⁵ JämO dommen, sak C – 236/98, premiss 53

³⁰⁶ se pkt. 3.2.6

³⁰⁷ Danfoss dommen, sak C – 109/88, premiss 16 og Royal Copenhagen, sak C – 400/93, premiss 24

³⁰⁸ Danfoss dommen, sak C – 109/88, premiss 13 og Royal Copenhagen, sak C – 400/93, premiss 25

³⁰⁹ Danfoss dommen, sak C – 109/88, premiss 16

³¹⁰ Sak C – 400/93 premiss 26

³¹¹ se pkt. 3.2.7.1

I forhold til spørsmål om likelønn er det få avgjørelser fra EF – domstolen som omhandler tilfeller av direkte diskriminering. I forhold til spørsmål om bevisbyrde er det kun Brunnhofer saken³¹³ som belyser dette spørsmålet og som vil bli analysert i det følgende.

3.2.7.1.1 Arbeidsgivers bevisbyrde

Brunnhofer saken, sak C – 381/99³¹⁴. Domstolen kom fram til at når arbeidstaker har oppstilt en presumpsjon for at det foreligger forskjellsbehandling, er det opp til arbeidsgiver å bevise at det ikke har skjedd en tilsidesettelse av likelønnsprinsippet. Dette innebærer at det må bevises at den tilsynelatende forskjellsbehandlingen er begrunnet med objektive faktorer som ikke har noe å gjøre med forskjellsbehandling på grunn av kjønn, og som er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet.³¹⁵

Domstolen uttalte:

*”... at det følger af ovennævnte bemærkninger, at en arbejdsgiver med føje kan forklare en lønforskel bl.a. med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, for så vidt som de nævnte omstændigheder udgør objektivt begrundede faktorer, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet”.*³¹⁶

3.2.7.1.2 Arbeidstakers bevisbyrde

Brunnhofer dommen, sak C – 381/99³¹⁷. Domstolen slo fast at de alminnelige regler om bevisbyrde normalt påhviler saksøkeren³¹⁸. Unntak fra hovedregelen kan benyttes i

³¹² se pkt. 3.2.7.2

³¹³ Sak C – 381/99

³¹⁴ se pkt. 3.2.1

³¹⁵ Premiss 68 se pkt. 3.2.6 og pkt. 3.2.6.1.1

³¹⁶ Premiss 68

³¹⁷ se pkt. 3.2.1

³¹⁸ Premiss 57

de tilfeller arbeidsgiver benytter seg av et lønssystem som er ugjennomsiktig³¹⁹. Dette var ikke tilfellet i denne saken. Arbeidstaker måtte derfor bevise at det forelå en tilsynelatende forskjellsbehandling ved å vise til hvilke faktorer som skyldtes den ulike avlønningen,³²⁰ og at hun reelt sett utførte samme arbeid eller arbeid av samme verdi som hennes kollega.

3.2.7.2 Indirekte diskriminering

Det finnes flere avgjørelser fra EF – domstolen som dreier seg om indirekte diskriminering og bevisbyrde. I det følgende gjennomgås tre sentrale avgjørelser fra EF – domstolen³²¹.

3.2.7.2.1 Arbeidsgivers bevisbyrde

Danfoss dommen, sak 109/88³²². I utgangspunktet er det arbeidstaker som må bevise hvilke kriterier som har blitt anvendt ved fastsettelsen av lønnen, og hvordan de har blitt brukt. I denne saken ble bevisbyrden snudd fordi forhold på arbeidsgivers side gjorde det vanskelig å få sikret likelønnsprinsippets effektivitet. Arbeidsgiver ble pålagt oppgaven med å gjøre sitt eget lønssystem gjennomskuelig. Domstolen uttalte:

”...at saafremt en virksomhed anvender et helt uigennemskueligt loenfastsaettelsessystem, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den foerte loenpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling...”.³²³

Videre:

”Arbejdsgiveren maa for at bevise, at den foerte loenpolitik ikke systematisk stiller kvinelige loenmodtagere ringere, oplyse, hvorledes han har anvendt

³¹⁹ Premiss 54

³²⁰ Premiss 54 og 55

³²¹ se Danfoss, sak C – 109/88, Royal Copenhagen, sak C – 400/93 og JämO, sak C – 236/96

³²² se pkt. 3.2.6.2.6

³²³ se premiss 16

kriterierne for personlige tillæg, bliver saaledes noedt til at goere sit lønfastsaettelsessystem gennemskueligt³²⁴”.

I **Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93**,³²⁵ kom domstolen frem til at arbeidsgiver benyttet seg av et lønnssystem som var ugjennomsiktig. Bakgrunnen for dette var at lønnssystemet ikke ga arbeidstaker mulighet til å konstatere hvilke faktorer arbeidsgiveren hadde lagt vekt på ved fastsettelsen av lønnen³²⁶. Bevisbyrden ble snudd, slik at det var tilstrekkelig for arbeidstaker å vise til at det forelå en lønnsforskjell på bakgrunn av statistiske opplysninger. Arbeidsgiver fikk oppgaven med å redegjøre for hvilke faktorer som var blitt brukt i lønnsfastsettelsen.³²⁷ Her velger Domstolen å snu bevisbyrden til arbeidstakers fordel. Det var ikke mulig å fastslå at det forelå en forskjellbehandling ved å vise til en forskjell i gjennomsnittslønningene. Dette skyldes at lønnssystemet inneholdt en fast og variabel del som var avhengig av den individuelle arbeidsinnsats.

I **JämO dommen, sak C – 236/98**,³²⁸ slår Domstolen fast at delt bevisbyrde er nødvendig for å sikre likelønnsprinsippets effektivitet. Domstolen uttalte:

”...i en situation med tilsyneladende forskelsbehandling påhviler arbejdsgiveren at bevise, at den konstaterede lønforskel skyldes objektive faktorer. Arbejdstagerne vill nemlig savne midler til at søge ligelønsprincippet gennemført ved en national retsinstans, hvis ikke den omstændighed, at fremlæggelsen af beviselementer, der gør det mulig at påvise en tilsyneladende forskelsbehandling, havde til følge at pålægge arbejdsgiveren bevisbyrden for, at lønforskellen ikke reelt er kønsdiskriminerende (jf. Enderby dommen, præmis 18)”³²⁹.

3.2.7.2.2 Arbeidstakers bevisbyrde

³²⁴ se premiss 15

³²⁵ se pkt. 3.2.1

³²⁶ Premiss 26

³²⁷ Premiss 28

³²⁸ se pkt. 3.2.6.2.5

Danfoss dommen, sak 109/88,³³⁰ dreide seg om en virksomhet hvor det var umulig for de kvinnelige lønsmottakerne å vise til årsakene for hvorfor de ble lønnet forskjellig fra sine mannlige kolleger. De kunne ikke vise til hvilke kriterier for personlige tillegg som ble anvendt overfor dem og hvordan de ble brukt. Domstolen uttalte:

*”Det maa endvidere understreges, at naar en ordning med personlige loentillaeg er helt uigennemskuelig, kan kvindelige loenmodtagere kun foere bevis for en forskel i gennemsnitsloenningerne. De vil savne ethvert effektivt middel til at soege ligeloensprincippet gennemfoert ved en national retsinstans, hvis ikke den omstaendighed, at de har foert et saadant bevis, paalagde arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den foerte loenpolitik ikke reelt er koensdiskriminerende”*³³¹.

Domstolen viser til Den Franske Republikk dommen³³², som ikke gjaldt likelønn men en ansettelsesordning. Der arbeidstaker bevisbyrde var oppfylt ved å vise til at det forelå en forskjell i gjennomsnittslønningene mellom gruppen kvinnelige og mannlige arbeidstakere. Domstolens normalordning er at det skal vises til hvilke faktorer som utgjør forskjellen i lønn. Gjennomsnittslønnen måtte bevises på grunnlag av et omfattende personmateriale. Domstolen begrunnet unntaket med at det skal være mulig for kvinnelige lønsmottakere å kunne få likelønnsprinsippet gjennomført ved en nasjonal rettsinstans.

Royal Copenhagen dommen, sak C - 400/93.³³³

”... i forbindelse med den sammenligning, der skal foretages mellem gennemsnitsloennen for to grupper akkordloennede arbejdstagere, skal den nationale retsinstans paase, at de to grupper hver omfatter alle de arbejdstagere, som, henset til en helhed af omstaendigheder, herunder arbejds art, uddannelseskrav og arbejdsforhold, kan anese for at befinde sig i en

³²⁹ Premiss 53

³³⁰ se pkt. 3.2.6.2.6

³³¹ se premiss 13

³³² Sak C – 318/86

³³³ se pkt. 3.2.1

*sammenlignelig situation, og at grupperne omfatter et forholdsvis omfattende antal arbeidstagere for at utelukke, at de konstaterede forskelle er udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder eller skyldes, at de paagældende arbeidstageres individuelle arbejdsresultater er forskellige”.*³³⁴

Domstolen stilte krav til sammensetningen av gruppene som skulle sammenlignes for å finne gjennomsnittslønnen, dette ble gjort for å utelukke tilfeldige eller kortvarige omstendigheter,

I **JämO dommen, sak C – 236/98**,³³⁵ var arbeidstakers bevisbyrde oppfylt ved å vise til at det forelå en forskjell mellom jordmødrenes og klinikk ingeniørenes grunnlønn. Det måtte samtidig legges frem statistiske opplysninger som viste at en betydelig større prosentdel av kvinner enn menn arbeidet som jordemødre³³⁶.

I tidligere avgjørelser har det blitt stilt krav om at arbeidstaker må vise til hvilke kriterier for personlige tillegg som var blitt anvendt overfor dem og hvordan de var blitt brukt. I de andre avgjørelsene har begrunnelsen for å fravike denne regelen vært at arbeidsgivers lønssystem har vært ugjennomsiktig. I denne dommen fremgår det av Generaladvokatens forslag til avgjørelse at i tilfeller hvor lønnstrukturen av historiske eller andre grunner er så komplisert at det er svært vanskelig eller umulig å utskille de personlige deler av lønnen eller å vurdere grunnlaget for beregningen, kan det både være urealistisk og nytteløst å betrakte de enkelte deler av lønnen hver for seg. I slike tilfeller kan en helhetsvurdering være den eneste korrekte eller eneste mulige metode i mangel av en omstrukturering av systemet.

Det fremgår videre av forslag til avgjørelse fra Generaladvokaten, at det er tre spørsmål som må besvares for å bevise at det foreligger forskjellsbehandling i forhold til lønn. For det første må klager tilhøre en gruppe av overveiende kvinnelige ansatte som utfører arbeid av samme verdi som en gruppe av overveiende mannlige ansatte. For det andre må den førstnevnte gruppen ha et lavere lønnsnivå enn den gruppen det sammenlignes med. Hvis arbeidstakeren kan bevise at begge disse omstendighetene gjør seg gjeldende, er det umiddelbart tale om forskjellsbehandling på grunn av kjønn³³⁷.

³³⁴ Premiss 25

³³⁵ se pkt. 3.2.6.2.5

³³⁶ se premiss 50

³³⁷ Premiss 16 i Generaladvokatens forslag til avgjørelse.

3.2.7.3 Del konklusjon

Bevisbyrdedirektivet fastslår at arbeidstakers bevisbyrde er oppfylt ved å fremlegge dokumentasjon på at det er ”grunn til å tru” at det har skjedd en forskjellbehandling. EF-domstolen har gjennom praksis utviklet innholdet av dette kriteriet og fastslår at arbeidstakers bevisbyrde er oppfylt ved å oppstille en presumpsjon for at det har skjedd en forskjellsbehandling. Arbeidstaker vil måtte bevise at det foreligger arbeid av samme verdi og redegjøre for hvilke kriterier/bestemmelser som skyldes lønnsforskjellen. I de tilfeller der arbeidsgiver benytter seg av et ugjennomsiktig system, vil det være tilstrekkelig å vise til en forskjell i gjennomsnittslønningene. I disse tilfellene snus bevisbyrden og arbeidsgiver må selv dokumentere hva som skyldes lønnsforskjellen. Det følger av bevisbyrdedirektivet art. 2.2 og praksis fra EF-domstolen at arbeidsgivers bevisbyrde er oppfylt ved å vise til faktiske forhold som underbygger at det har blitt lagt vekt på objektive faktorer ved lønnsfastsettelsen.

3.3 Klagenemndas praksis

For å finne Klagenemndas vedtak om likelønnsregelen har jeg søkt i databasen Lovdata på ordene ”likestillingsloven §5” og ”lønn”. Resultatet av søket ga ca. 35 vedtak. Jeg har valgt å behandle de vedtak som etter min mening er prinsipielle og best illustrerer likelønnsregelens innhold. Vedtakene til Klagenemnda og dommene fra EF-domstolen er sortert etter de samme vilkår.

I det følgende analyseres Klagenemndas vedtak, hvor det under konklusjonene som følger etter hvert vilkår vil bli foretatt en konklusjon på bakgrunn av de viktigste rettskildefaktorene.³³⁸

³³⁸ Klagenemndas vedtak, EF-domstolens dommer, Likestillingsloven §5, Roma-traktaten art. 119, Amsterdam-traktaten art. 141, likelønnsdirektivet og bevisbyrdedirektivet.

3.3.1 Lønn

Klagenemnda har kun i to vedtak uttalt seg om selve lønnsbegrepet, hvor sluttvederlag og bonus ble ansett for å være en del av lønnen. Dette står i sterk kontrast til den omfangsrike praksis fra EF-domstolen. At det kun finnes to saker som tar for seg lønnsbegrepet, skyldes nok at lønnsbegrepet i likestillingsloven §5 er vidt, og at det ikke er stor tolkingstvil om innholdet. Når da Klagenemnda i Posten Norge AS saken velger å presisere at sluttvederlag er en del av lønnen, har dette sammenheng med en av partenes påstander og EF domstolens presisering av at alle goder som følger av arbeidsforholdet er lønn.

I **LKN – 1998-2** (Midelfart & Co. A/S) var spørsmålet om unnlattelse av å utbetale en særlig bonus for juni 1997 til salgskonsulent A i strid med likestillingsloven §5 jf. §3. A som var gravid fikk ikke utbetalt superbonus pga. sykefravær som skyldtes graviditet, den samme behandling fikk en annen kollega som var syk. Klagenemnda slo fast at:

”...bonus er en del av lønnen til salgskonsulentene.”

I **LKN – 2003 – 2** (Posten Norge AS) gjaldt saken en omstilling og nedbemanningsprosess. I den forbindelse ble det tilbudt selger B sluttvederlag, mens den kvinnelige selger A fikk ikke tilsvarende tilbud. Spørsmålet for Klagenemnda var om den hadde hjemmel i likestillingsloven til å gi Posten Norge AS pålegg om å betale A tilsvarende sluttvederlag som en tidligere mannlig ansatt fikk. Posten anførte at Nemnda ikke hadde hjemmel til å pålegge de å betale erstatning til A. Nemnda delte seg i et flertall og mindretall. Nemndas flertall fastslo at:

”...sluttvederlag er omfattet av lønnsbegrepet i EØS – avtalen.”

og viste til EØS – avtalen art. 69 og EF – domstolens praksis, Kowalska – saken C-33/89³³⁹ og Gruber – saken C-249/97³⁴⁰.

³³⁹ Premiss 9,11

³⁴⁰ Premiss 22

Mindretallet som besto av Tor Brustad, mente at sluttvederlag ikke var omfattet av lønnsbegrepet i likestillingslovens §5

3.3.1.1 Konklusjon

Likestillingsloven §5 definisjon av lønn, har ikke med vilkåret om at det må være direkte eller indirekte sammenheng mellom ytelsene og arbeidsforholdet. Jeg tror ikke det vil få praktisk betydning for Klagenemnda og ombudet, men presisering som følger av Amsterdam-traktatens art. 141 og Roma-traktatens art. 119 har den fordel at den gjør definisjonen av lønn veldig tydelig. Samtidig er det uttalt fra Domstolen at det er viktig at borgernes rettigheter fremkommer tydelig av lovtekst. Klagenemndas praksis slår fast at sluttvederlag og bonus er lønn. Dette er i samsvar med EF-domstolen praksis som viser at begrepet lønn omfatter samtlige ytelser, aktuelle eller fremtidige, som arbeidstakeren som følge av arbeidsforholdet mottar fra arbeidsgiveren. Dette gjelder ytelser som mottas direkte eller indirekte i penger eller i naturalia.

3.3.2 Forskjellsbehandling

Å bli forskjellsbehandlet, innebærer å bli annerledes behandlet enn en eller flere andre. Tradisjonelt har vurderingen vært om kvinnen har blitt behandlet annerledes enn en mann. I og med at arbeidsmarkedet fremstår som kjønnsdelt med manns- og kvinneyrker vil det å kunne bare sammenligne med en mann gjøre regelen lite effektiv. Det er kjønnstypiske handlinger man vil til livs for eksempel forskjellsbehandling pga. graviditet og omsorg for barn. Spørsmålet blir om det er et krav at kvinnen må behandles forskjellig fra en mann eller om det er tillatt å sammenligne kvinner imellom. Klagenemnda har ikke vært presentert for denne problemstillingen i forhold til likelønn saker. Men det følger av likestillingsloven §3 som likestillingsloven §5 er en presisering av, og Nemndas praksis for øvrig at likebehandlingsprinsippet gjelder ved sammenligning mellom kvinner. Dette taler for at det samme gjelder i forhold til §5. Målsettingen for likestillingsloven er å nå diskriminering som rammer det

kvinnetypiske, for eksempel deltidsarbeid, graviditet og omsorg for barn. Dette kan også være aktuelle problemstillinger i forhold til §5.

Et annet spørsmål i forhold til sammenligningskriteriet er om kvinnen har krav på lik lønn som hennes forgjengere eller om likestillingsloven bare stiller krav om at den man sammenligner seg med må være ansatt samtidig med en selv. I vedtaket om Sel kommune,³⁴¹ konkluderte Klagenemnda med at likestillingsloven også gir rett til å sammenligne lønn med tidligere ansatte. Det er med andre ord ikke unnskyldende at arbeidsgiver gir en kvinne lavere lønn enn hennes mannlige forgjenger.

I **LKN – 1993 – 5** (Sel kommune) gjaldt saken en klage over lønns plasseringen av kirkevergen/menighetsfullmektigen i Sel kommune. Hun var blitt plassert i et lavere lønnstrinn enn sine forgjengere og mente at dette var i strid med likestillingsloven §5. Klagenemnda slo fast at loven gjelder i forhold til tidligere ansatte i sammenlignbare stillinger. Dette innebærer at det ikke stilles krav om samtidighet mellom sammenlikningspersoner/grupper.

I **LKN – 2002 – 13** (Helse Finnmark) gjaldt saken forskjellig avlønning av to personalkonsulenter en mann og en kvinne, som jobbet for samme arbeidsgiver. Klagenemnda uttalte:

”For at likestillingsloven §5 kommer til anvendelse kreves det at kvinne og mann med ulik lønn arbeider i samme virksomhet.”

Ut i fra en naturlig fortolkning i overensstemmelse med faktum i saken, så kan uttalelsene ikke tas til inntekt for at man ikke kan sammenligne kvinner imellom. Hvis man leser videre i dommen, så er tema om personalkonsulentene arbeider i samme virksomhet, ikke om man kan sammenligne lønn kvinner imellom.

3.3.2.1 Konklusjon

³⁴¹ Sak LKN – 1993 – 5

Klagenemndas praksis viser at vilkåret om at man må være utsatt for en forskjellsbehandling, innebærer at man må befinne seg i en sammenlignelig situasjon med den man sammenligner seg med. Klagenemnda praksis åpner for en sammenligning kvinner imellom,³⁴² dette er i overensstemmelse med EF-domstolens praksis. Det er også tillatt med en sammenligning i forhold til ansatte som tidligere besatt stillingen.

3.3.3 Virksomhet

Vilkåret om at det skal være samme virksomhet innebærer at arbeidsgiver kun har ansvar i forhold til sine ansatte når det gjelder lønn. I prinsippet er dette greit der konkurranse om arbeidstakere styrer lønnen. Fordi helse og omsorg er et offentlig anliggende har mange typiske kvinneyrker staten som arbeidsgiver, vilkåret om samme virksomhet fører til at lønnsnivået for disse yrkene ikke blir utsatt for konkurranse og at nivået vil ligge vesentlig lavere enn i det private.

Likestillingsloven §5 presiserer ikke hva som ligger i samme virksomhet. Men det følger av forarbeidene³⁴³ at begrepet normalt skal tolkes som samme arbeidsgiver. I det private næringsliv vil arbeidsgiveren være den arbeidstakeren er ansatt hos. Hvem som er arbeidsgiver vil normalt være den som utbetaler lønnen. Det samme gjelder i konsernforhold, hvor hver virksomhet i konsernet skal anses som ansvarsgiver. Forarbeidene³⁴⁴ nevner også at statseide selskaper som for eksempel NRK har selvstendig arbeidsgiveransvar. Likestillingsloven §5 avgrensning til samme virksomhet gir derfor ikke andre vanlige statsansatte rett til å sammenligne lønn med ansatte i NRK.

Ordlyden åpner ikke for at man kan sammenligne seg med ansatte i en annen bedrift, for eksempel forsikringsansatte i Vesta og Gjensidige. Spørsmålet er om dette gjelder også i forhold til kommune og stat. Er det slik at for eksempel skoler innenfor samme kommune/fylkeskommune anses som selvstendige virksomheter og at man derfor ikke

³⁴² Likestillingsloven §3 jf. §5.

³⁴³ Ot.prp. nr. 77 s. 53

³⁴⁴ Ot.prp. nr. 77 s. 53

kan sammenligne lønn mellom disse. Klagenemnda har konkludert med at det avgjørende kriteriet er om de forskjellige kommunale virksomhetene har samme arbeidsgiver. Dette innebærer at virksomheter innenfor samme kommune/fylkeskommune og virksomheter innenfor staten kan sammenlignes i og med de har samme arbeidsgiver. Dette er også et generelt arbeidsrettslig prinsipp³⁴⁵.

I det følgende vil to vedtak fra Klagenemnda bli analysert for å fastlegge innholdet av vilkåret om samme virksomhet, hvor en konklusjon følger i kapittel 3.3.3.1

I **LKN – 1993 – 11** (Nord – Trøndelag fylkeskommune) påsto en mannlig radiograf å være utsatt for forskjellsbehandling fordi han ikke fikk den samme lønnen som radiografer ved samme sykehus, en annen radiograf ved Innherred sykehus i Levanger og i forhold til to røntgensykepleiere ved Nåmdal sykehus. Fylkeskommunen som var mannens arbeidsgiver, påsto at man ikke kan sammenligne radiografer ved forskjellig sykehus. Klagenemnda uttalte:

”Klagenemnda legger til grunn at det her dreier seg om samme virksomhet, da Nord-Trøndelag fylkeskommune er arbeidsgiver for begge. Fylkeskommunens anførsel om at de to radiografer ikke arbeider ved samme sykehus og derfor ikke kan sammenlignes, finner Nemnda ikke å kunne tillegge vekt. Det kan således ikke spille noen rolle om de to arbeidsplassene rent geografisk befinner seg på forskjellige steder”.

Konklusjonen må bli at man kan sammenligne virksomheter imellom hvis de har samme arbeidsgiver.

I **LKN – 2002 – 13** (Helse Finnmark)³⁴⁶ kom Nemnda fram til:

”A og B arbeider ved to ulike sykehus, men ettersom sykehusene har samme eier, Finnmark fylkeskommune (nå Helseforetak Finnmark), arbeider de i samme virksomhet.”

³⁴⁵ se Rt 1998 s 1357 Overtidsdommen

Her var også det avgjørende at sykehusene hadde samme eier.

3.3.3.1 Konklusjon

Konklusjonen må bli at virksomheter innenfor samme kommune/fylkeskommune og virksomheter innenfor staten kan sammenlignes i og med de har samme arbeidsgiver. Det følger av forarbeidene³⁴⁷ at i det private næringsliv vil arbeidsgiver normalt være den som utbetaler lønnen. Denne oppfatning er i overensstemmelse med EF-domstolens praksis. Hver enkelt bedrift innad i et konsern skal anses som samme arbeidsgiver.

3.3.4 Samme arbeid eller arbeid av lik verdi

Det foreligger 11 saker fra Klagenemnda som dreier seg om tolkingen av uttrykket lik verdi. Samme arbeid er som det følger av ordlyden, å gjøre det samme arbeidet, inneha samme stilling. Mens uttrykket lik verdi er et skjønnsmessig uttrykk, og som en gjennomgang av praksis viser, er det variasjoner i hva som ligger i uttrykket. Arbeid av lik verdi, tar utgangspunkt i en verdsetting av yrker. Målet er å fjerne verdsettingsdiskrimineringen. Kvinner skal med andre ord ikke tape på å velge tradisjonelt. Yrker som har lik verdi skal lønnes likt, dette innebærer at man kan sammenligne typiske kvinneyrker med mannsyrker. Hadde kravet kun vært at man måtte ha det samme arbeidet, ville man fordi kvinner i stor grad velger de samme yrkene, ikke ha kunnet sammenligne annet enn kvinner i mellom. Det er med andre ord mulighet til å sammenligne på tvers av det kjønnsdelte arbeidsmarkedet.

I likestillingslovens §5 tredje ledd ramses det opp flere faktorer som kompetanse, anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold som skal inngå i en helhetsvurdering av om arbeidene er av lik verdi. Det blir presisert at kompetansen må være nødvendig for å utføre arbeidet, i forhold til de andre faktorene man kan legge vekt på mener jeg det ikke fremgår klart at det stilles et nødvendighetskrav i forhold til disse.

³⁴⁶ se pkt. 3.3.2

³⁴⁷ Ot.prp. nr. 77 s 53

Forarbeidene³⁴⁸ gir ingen veiledning her. Jeg mener det er viktig å presisere kravet om at faktorene som vurderes må være nødvendige for arbeidet. Dette er i overensstemmelse med praksis fra EF-domstolen som slår fast at Bilka formelen også skal brukes i tilfeller av indirekte og direkte diskriminering og Klagenemndas praksis.

I tillegg bør det tas med at det er viktig at disse faktorene er kjønnsnøytrale og at de også må fastsettes på samme måte for kvinner og menn. I tillegg må faktorene stemme overens med de arbeidsoppgavene som reelt blir utført av arbeidstakeren. Klagenemnda for likestilling har i alle avgjørelsene jeg har gjennomgått tatt med arbeidsoppgaver i helhetsvurderingen. Dette gjør arbeidet enklere med å kunne verifisere at kravene til for eksempel kompetanse er nødvendige når man vurderer arbeidsgivers begrunnelse for den ulike avlønningen. Derfor mener jeg at arbeidsoppgaver må tas med i oppramsingen.

Av avgjørelsen i LKN – 1999 – 8 fremgår det at arbeid av lik verdi kan være arbeid som likner mye uten å være likt. Dette støttes også av tidligere avgjørelser fra Klagenemnda som fastslår at forskjellene må være av en viss størrelse for at arbeidet ikke er av lik verdi. Dette kommer fram av flere avgjørelser. I LKN – 93 – 4 var det forskjeller i utdannelsen, men fordi de begge hadde lavere utdanning var ikke forskjellene store nok til at arbeidene var av ulik verdi. Klagenemnda antok følgelig at forskjellen høyere/lavere utdanning kvalifiserte til at arbeidet ikke hadde lik verdi.

I LKN – 1993 – 6 ble det vist til at 4 års forskjell i ansiennitet ikke innebar en stor nok forskjell. I avgjørelsen LKN – 1993 – 11 var forskjeller i visse særlige administrative oppgaver og større ansvar ikke nok til arbeidet var av ulik verdi.

Til slutt er det avgjørelsen i LKN – 1998 – 10 der Nemnda mente at stillingsgruppen, salgsfremmerne skilte seg på en vesentlig måte fra telefonsejlerne slik at det ikke forelå arbeid av lik verdi. Begge grupper drev med salg, men fra forskjellig tilholdssted, samtidig som den ene gruppen også hadde andre oppgaver i tillegg.

Når det gjelder faktorene stillingsbetegnelser, utlysningstekst og arbeidsbeskrivelser viser praksis fra Klagenemnda, LKN – 1993 – 4, LKN – 1993 – 6, LKN – 1996 – 3, LKN – 1998 – 10 og LKN – 1999 – 8, at dette er faktorer som alene ikke er tilstrekkelig som bevis. Det avgjørende er en sammenligning av de arbeidsoppgaver som faktisk blir

³⁴⁸ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001)

gjort jf. LKN - 1999 – 8, dette innebærer et krav om at faktorene må stemme overens med virkeligheten. I LKN – 1996 – 3 mente Nemnda at arbeidsgivers beskrivelse av arbeidsoppgaver og ansvar fremsto som skjev og at den derfor ikke kunne brukes som argument for at arbeidene var av ulik verdi.

Det viste seg at kvinnen i virkeligheten var tillagt oppgaver og ansvar som ikke var kommet klart frem av arbeidsbeskrivelsen.

I noen tilfeller påstår arbeidsgiver blant annet at ulikt ansvar er grunnen til lønnsforskjellen. Da følger det av praksis fra Klagenemnda at er man organisasjonmessig plassert likt er dette et argument for at arbeidet er av lik verdi jf. LKN – 1996 – 7, LKN – 2002 – 5, LKN – 1993 – 4, LKN – 1996 – 3.

Analysen av praksis fra Klagenemnda viser at det skal foretas en helhetsvurdering av alle relevante faktorer. Dette er også lagt til grunn av EF-domstolen. Faktorer som Nemnda har lagt vekt på er arbeidsoppgaver, ansvar, utdanning, stillingsbetegnelse, utlysningstekst og arbeidsbeskrivelse. Arbeidsoppgaver og ansvar går igjen i alle avgjørelsene fra Klagenemnda. EF-domstolen legger vekt på faktorene arbeidets art, utdanningskrav og arbeidsforhold. Jeg mener at vurderingene for Klagenemnda og EF-domstolen i disse sakene er ganske like. Selv om EF-domstolen ikke har tatt med arbeidsoppgaver i denne oppramsingen er det likevel en faktor de vurderer. Både Nemnda og EF-domstolen stiller strenge krav til fakta, blir det påstått at det foreligger forskjeller i arbeidsoppgaver er det ikke tilstrekkelig å vise til en arbeidsbeskrivelse, det er de arbeidsoppgavene man reelt sett utfører som skal sammenlignes. I tillegg skal den utdannelsen man vektlegger være nødvendig i forhold til de arbeidsoppgaver man utfører. Alle faktorene må underbygges av presise og konkrete forhold.

I det følgende skal 11 avgjørelser fra Klagenemnda analyseres for å fastlegge innholdet av vilkåret arbeid av lik verdi, før en konklusjon følger i kapittel 3.3.4.1.

I LKN – 1993 – 4 (Troms kraftforsyning) påsto den kvinnelige leder av inkassoavdelingen at hun ble forskjellsbehandlet i forhold til to mannlige ledere ved henholdsvis regnskap og abonnement avdeling. Hun mente at arbeidet hun gjorde var av

lik verdi som hennes mannlig kolleger og at hun derfor hadde krav på samme lønn. Klagenemnda delte seg. Flertallet fastslo:

”Hva som skal anses som ”arbeid av lik verdi” beror på en total vurdering med utgangspunkt i de arbeidsoppgaver som skal sammenlignes, utdanning og erfaring som er nødvendig for arbeidet og hvilket ansvar som er forbundet med stillingen”.

Videre gikk Klagenemnda inn på hvert enkelt vilkår og drøftet det. I forhold til ”ansvar forbundet med stillingen” uttalte Nemnda:

”På bakgrunn av sakens dokumenter og det som er fremkommet under møtet legger flertallet til grunn at de to avdelingslederstillingene rent organisatorisk ligger på samme nivå”.

Lik organisatorisk plassering vil da være et argument for at det foreligger likt ansvar.

I forhold til ”arbeidsoppgaver” uttalte Klagenemnda :

”Hva angår de arbeidsmessige forhold er tydeligvis As stilling knyttet til et begrenset spesialområde mens regnskapsstillingen nok har arbeidsoppgaver fra et videre felt og dertil oppgaver som er mer omfattende. Selv om det kan være vanskelig med en direkte sammenligning av de 2 stillingers arbeidsoppgaver, finner man at andre arbeidsmessige forhold stemmer godt overens. I begge avdelinger er det ansatt 5 personer og i følge daværende kontorsjef Ds brev av 28/9.1989 er det ”ansvarsmessig og arbeidsmessig ikke noen grunn for at disse 3 avdelingslederne skal ha ulik lønnplassering”. Hvis forholdene var slik i 1989, mener flertallet at dette i enda større grad må gjelde pr. i dag da inkassolederstillingen har fått økt arbeidsmengde”.

I sitatet ovenfor kan det se ut som Klagenemnda synes det var vanskelig med en direkte sammenligning av de to stillingene, utad synes nok den ene å ha mer omfattende arbeidsoppgaver. Men i dette tilfellet gikk Nemnda rett inn på det faktiske forhold at avdelingene hadde begge 5 personer ansatt, noe som er et argument for at arbeidsgavene

forholdt seg ganske likt på de to avdelingene. I tillegg støttet Nemnda seg på uttalelser fra en tidligere kontorsjef som mente at lønnen burde være lik.

I forhold til ”utdanning” uttalte Nemnda

”B har noe mer langvarig handelsutdannelse enn A, men ingen har høyere utdannelse og Nemndas flertall er av den oppfatning at denne forskjell ikke er så vesentlig at den er av betydning”.

Av dette kan man utlede at en forskjell i utdannelse må være av en viss størrelse for at man kan tillegge den vekt, for eksempel forskjellen mellom høyere og lavere utdannelse.

I forhold til praksis uttalte Nemnda:

”Begge personer har lang og god praksis fra sitt arbeidsområde, og forskjellen består kun i at A har lengre erfaring fra Troms Kraftforsyning, mens B har flere ulike arbeidsforhold bak seg før, han kom til Kraftforsyningen. For flertallet synes disse forskjeller uvesentlige.”

Her viser Nemnda også til at forskjellen må være av en viss størrelse,

Nemnda stiller innledningsvis opp et vilkår om at når man skal sammenligne utdanning og erfaring må man ta utgangspunkt i utdanning og erfaring som er nødvendig for arbeidet. Men sier ingenting om det videre i avgjørelsen.

I forhold til arbeidsgivers bevisbyrde i drøftelsen av om stillingene er av lik verdi, uttaler Nemnda:

”Til tross for at Troms Kraftforsyning anfører at det dreier seg om 2 helt uavhengige stillinger som på ingen måte kan sidestilles, er det ikke fremkommet dokumentasjon i form av stillingsinstrukser eller utlysningstekst med kvalifikasjonskrav til stillingene som viser at man her står overfor arbeid av ulik verdi”.

Stillingsinstrukser og utlysningstekst med kvalifikasjonskrav til stillingene er instrumenter som gjør det enklere å sammenligne stillinger. Klagenemnda fortsatte:

”Fra Troms Kraftforsynings side er det fremholdt at regnskapslederen ble ansatt etter utlysning av stillingen fordi han var spesielt egnet. Nemnda kan imidlertid ikke se av de foreliggende opplysninger at inkassolederen er noe mindre egnet til sin stilling. Nemnda har tvert imot fått inntrykk av at hun har utført denne tilfredstillende i mange år”.

I Klagenemndas vedtak **LKN – 1993 – 6** (Sula trygdekontor) gjaldt saken en kvinnelig førstesekretær som påsto at hun ble utsatt for forskjellsbehandling fordi hun var plassert i forskjellig lønnsramme fra sin mannlige kollega . Nemnda viste til de samme vilkår som ble oppstilt i LKN – 1993 – 4. Videre gikk Nemnda inn på hvert vilkår og drøftet dem. Nemnda uttalte:

” Sammenligning av stillingsbetegnelsene tyder i utgangspunktet på at stillingsinnehaverne utfører arbeid med forskjellig vanskelighetsgrad og er tillagt ulik grad av ansvar. Imidlertid er det oppgitt at stillingsinnehaverne tvert om utfører samme type oppgaver og at ansvaret er tilnærmet likt. I tillegg fremgår at A og B begge har økonomisk gymnasium og samme kursvirksomhet samt praksis fra trygdekontor. Riktignok har B 4 års lenger ansiennitet enn A, men i dette tilfelle hvor begge har tilstrekkelig lang arbeidserfaring, anser Nemnda denne forskjell for å være uten betydning”.

I denne saken satt Klagenemnda kun med bevis fra klagerens side, motparten valgte å ikke svare på henvendelser fra verken Ombudet eller Nemnda. I en vurdering av om arbeidet er av lik verdi vil en stillingsbetegnelse alene vil ikke være nok som bevis, det kreves noe som støtter opp under denne. Her valgte Nemnda å legge vekt på kvinnens påstand om at stillingsbetegnelsene ikke svarte til virkeligheten, sammen med det forhold at de hadde samme utdanning og praksis. 4 års forskjell i ansiennitet mellom dem, mente Nemnda ikke hadde betydning, fordi de begge hadde tilstrekkelig arbeidserfaring.

I **LKN – 1993 – 11** (Nord – Trøndelag Fylkeskommune)³⁴⁹ gjaldt saken en mannlig radiograf som mente seg forskjellsbehandlet på grunn av kjønn, fordi han var plassert i et lavere lønnstrinn enn sine kvinnelige kolleger og i forhold til to kvinnelige røntgensykepleiere ved Namdal sykehus. Nemnda uttalte:

”Bestemmelsen omfatter ikke bare arbeid som er identisk, men også arbeid som ytre sett kan være noe forskjellig. Ved sammenligning må man trekke inn faktorer som for eksempel utdanning, arbeidserfaring og ansvar”.

Videre gikk Nemnda inn på en sammenligning av faktorene utdanning, arbeidserfaring og ansvar.

”Klagenemnda finner det dokumentert at begge arbeidstakere har tilnærmet samme utdanning. De har begge lang ansiennitet og betydelig arbeidserfaring. Fylkeskommunen mener at arbeidsoppgavene er ulike. Selv om det er slik at D har visse særlige administrative oppgaver eller større ansvar, mener Nemnda at det ikke er dokumentert så store forskjeller at det er grunnlag for å si at arbeidet er av ulik verdi. Nemnda legger derfor til grunn at de to arbeidstakerne utfører arbeid av lik verdi”.

Nemnda åpner også i denne avgjørelsen for at det godtas forskjeller, men at det stilles krav til størrelsen.

Klagenemndas vedtak i **LKN – 1996 – 3** gjaldt spørsmål om Vestfold fylkeskommune hadde handlet i strid med likestillingsloven §5 ved å gi to kontorledere ved videregående skoler i Vestfold fylkeskommune ulik lønn. Klagenemnda delte seg i et mindretall og et flertall. Flertallet uttalte:

”Kravet om lik lønn for arbeid av lik verdi er ikke begrenset til identiske arbeidsoppgaver eller til arbeid som ytre sett fremstår som likt i det alt vesentlige. Ved en sammenligning av forskjellige arbeidsoppgaver og ansvar må

³⁴⁹ Se pkt. 3.3.3

det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av alle relevante momenter. Om dette vises til likestillingslovens forarbeider, Ot. prp. nr. 33 (1974-75) side 36”.

I dette tilfellet var det ikke utarbeidet stillingsinstruks, så Nemnda tok derfor utgangspunkt i arbeidsgivers beskrivelse av arbeidsoppgaver og ansvar. Nemnda slo fast at beskrivelsen fremsto som skjev og uttalte:

”A er også tillagt selvstendig ansvar og oppgaver på disse feltene – bl.a. løpende budsjettoppfølging og anvisningsmyndighet – uten at dette er kommet klart frem i de arbeidsbeskrivelsene som er gitt”.

En arbeidsbeskrivelse er ikke tilstrekkelig som bevis for at man står ovenfor ulikt arbeid, når det viser seg at andre konkrete forhold ikke støtter denne. Her la Klagenemnda vekt på at rektorene på begge skolene hadde et reelt overordnet ansvar for budsjett og økonomi. I tillegg var det sprik i forklaringene på lønnsforskjellen mellom fylkesutdanningssjefen og de fylkeskommunale organer. De fylkeskommunale organer begrunnet lønsplasseringen til A med bl.a. hennes faglige bakgrunn mens fylkesutdanningssjefen mente at A og B's faglige bakgrunn ikke var grunn til å behandle de forskjellig.

Avgjørelsen i **LKN – 1996 – 7** (Oppland Fylkeskommune), gjaldt spørsmål om Oppland Fylkeskommune hadde handlet i strid med likestillingsloven §5 ved å gi to aktivitører A og B, som begge arbeidet ved aktivitetsavdelingen ved Bredebygden psykiatriske senter ulik lønn sammenlignet med C som var ansatt ved samme avdeling. Det oppsto dissens. Klagenemndas flertall uttalte:

” Lovens likelønnskrav for arbeid av lik verdi er ikke begrenset til identiske arbeidsoppgaver eller til arbeidsoppgaver som i det ytre fremstår som tilnærmet like. Når arbeidsoppgaver og ansvar skal sammenlignes, skal det ifølge lovens forarbeider foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av alle relevante momenter. Det vises til Ot. prp. nr. 33 (1974 – 75) s. 36”.

I denne saken forelå det heller ingen stillingsinstruks. Nemnda tok utgangspunkt i Oppland Fylkeskommunes påstander. En begrunnelse fra Fylkeskommunen for

at arbeidene ikke var av lik verdi var at oppsynsmannen arbeidet mer selvstendig i forhold til pasientene enn aktivitørene. Klagenemnda mente dette ikke var blitt sannsynliggjort.

Andre forhold som støttet at arbeidet var av lik verdi var at de var alle underordnet avdelingens leder og at alle tre arbeidet med å tilrettelegge pasientaktiviteter som ledd i et behandlingsopplegg.

Fylkeskommunen mente at oppsynsmannen hadde større ansvar enn aktivitørene, fordi han jobbet alene på verkstedet og fordi han hadde ansvar for farlig utstyr som ble brukt der. Til denne påstanden uttalte Klagenemnda :

”Flertallet legger til grunn at han i det daglige skal påse at utstyret fungerer som det skal, men at avdelingens leder har det overordnede ansvar også for maskiner og utstyr”.

Videre påsto Fylkeskommunen at oppsynsmannen var fleksibel fordi han utførte også andre typer oppgaver, blant annet vaktmestertjenester mv. ved behov. Til dette uttalte Klagenemnda:

”Omfanget av andre oppgaver vil variere med behovet, men utgjør en mindre del av oppsynsmannens tid. Det er pasientrettede aktiviteter på snekkerverkstedet som er det sentrale innholdet i oppsynsmannsstillingen. Når oppsynsmannen pålegges oppgaver utenfor avdelingen må aktivitørene dele sin tid mellom begge verksteder. Aktivitørene er således også fleksible”.

Klagenemnda konkluderte etter dette med at arbeidsgiver ikke hadde klart å bevise at det forelå arbeid av ulik verdi.

I LKN – 1997 – 1 (Bø kommune) gjaldt saken strid om avlønningen av A. A ble ansatt som kontorfullmektig i halv stilling i Bø kommune i 1989. Hun sammenlignet seg med tre menn som tidligere var ansatt i midlertidige stillinger som sysselsettingsleder. Bakgrunnen for dette var at hun hadde overtatt en del av oppgavene som hadde hørt til denne stillingen da den opphørte. Klagenemnda kom fram til at det ikke forelå arbeid av

lik verdi fordi kvinnen ikke utførte de samme oppgavene som de hun sammenlignet seg med, og at det var uklart om sysselsettingslederne og A var ansatt i samme virksomhet. Klagenemnda valgte å ikke ta stilling til spørsmålet om samme virksomhet, begrunnelsen var at likestillingsloven §5 ikke kom til anvendelse fordi det i dette tilfellet ikke forelå arbeid av lik verdi og at det derfor ikke var nødvendig å ta stilling til ”samme virksomhet” spørsmålet.

Jeg mener drøftelsen til Nemnda blir litt tynn her, selv om de ikke utfører samme arbeidsoppgaver, kunne Nemnda likevel vurdert om det forelå arbeid av lik verdi. I så fall skulle det tas utgangspunkt i en helhetsvurdering av blant annet ansvar, utdanning, erfaring osv.

I LKN – 1997 – 10 (Ørsta kommune) gjaldt saken spørsmål om avlønningen av A som kontorfullmektig i Ørsta kommune er i strid med likestillingslovens krav om lik lønn for arbeid av lik verdi, jf. Likestillingsloven § 5 jf. § 3 annet ledd, sammenlignet med en mannlig kontorfullmektig som var ansatt i tekniske etat. Ørsta kommune påsto at lønns plasseringen skyldtes en personlig avlønning av B, fordi han hadde beholdt sin lønn fra en tidligere stilling. Dette var også et krav han hadde stilt i forbindelse med at han takket ja til stillingen. Videre anførte de at det var kommunens praksis at ansatte som skifter stilling i kommunen så langt som mulig får beholde sin tidligere lønn. Klagenemnda uttalte:

” Lovens likelønnskrav er ikke begrenset til identiske arbeidsoppgaver eller til arbeidsoppgaver som i det ytre fremstår som tilnærmet like. Det skal i følge lovens forarbeider foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av alle relevante momenter når arbeidsoppgaver og ansvar skal sammenlignes. Om dette vises til lovens forarbeider, Ot.prp.nr.33 (1974 – 75) side 36.

Nemnda presiserer dette i en rekke senere vedtak, eksempelvis LKN – 1998 – 10, og LKN – 2002 – 5.

Klagenemnda gikk ikke inn på en helhetsvurdering av om arbeidet var av lik verdi. Kommunens prinsipale anførsel var at den forskjellige avlønningen skyldtes at B hadde beholdt sin lønn fra en tidligere stilling i kommunen. Denne anførselen ble godtatt av

Klagenemnda som av den grunn ikke fant det nødvendig å foreta en helhetsvurdering av stillingenes innhold. Nemnda fant allikevel grunn til å bemerke at:

” Stillingens arbeidsoppgaver og ansvar – slik det er redegjort for – synes å ha mange likhetstrekk.”

I Klagenemndas avgjørelse **LKN – 1998 – 10** (Bøndernes Salgslag) gjaldt saken ulik avlønning av telefonselgere og salgsfremmere³⁵⁰. Klagenemnda viste til Ot.prp.nr.33 (1975-75) hvor det fremgikk at utdannelse, praksis, ansvar som følger med arbeidet, arbeidsoppgaver, arbeidsforholdene og hvor arbeidet utføres var faktorer som kunne være med i en vurdering av om det forelå arbeid av lik verdi.

Klagenemnda slo fort fast at kravene til utdanning og praksis var generelt det samme for de to gruppene. Det at de hadde ulik stillingsbetegnelse, mente Nemnda ikke var avgjørende. Videre kom den fram til at salgsfremmerne var tillagt flere arbeidsoppgaver og mer ansvar enn telefonselgerne i sin arbeidsinstruks. Arbeidsforholdene mente de også skilte seg på en vesentlig måte for de to stillingsgruppene, fordi telefonselgerne jobbet fra sitt faste arbeidssted, mens salgsfremmerne måtte bruke egen bil mellom forskjellige kunder. I den forbindelse uttalte Klagenemnda:

”Klagenemnda tar ikke noe stilling til hvorvidt reisingen og det å arbeide på egenhånd er noe mer krevende enn å arbeide på den måten som telefonselgerne gjør det. Men Klagenemnda vektlegger at dette er momenter som gjør at de to stillingsgruppene er forskjelligartet.”

Til slutt konkluderte Nemnda med at:

”Ut fra en samlet vurdering er Klagenemnda kommet til at salgsfremmerne som stillingsgruppe, skiller seg på en vesentlig måte fra telefonselgerne. Det er mange likhetstrekk mellom de to gruppene, men ulikhetene er slik Klagenemnda ser det, såpass store at det her ikke blir arbeid av lik verdi i lovens forstand. Det

³⁵⁰ Se pkt. 3.3

viktigste skille mellom de to gruppene er etter Klagenemndas syn, forskjellen i arbeidsforhold ved at en gruppe arbeider fra det faste arbeidsstedet mens den andre arbeider på egenhånd ved kjøring mellom de forskjellige kundene. Det er også blitt lagt vesentlig vekt på at selv om det er sammenlignbare elementer i den salgsfremmende delen av de to gruppers arbeid, så har salgsfremmerne i tillegg en del andre arbeidsoppgaver”.

Her synes jeg det er vanskelig å få tak i Klagenemndas resonnement. Nemnda uttaler at det viktigste skillet er at den ene gruppen arbeider fra et fast arbeidssted, mens den andre kjører mellom kundene, uten å gå inn på hvorfor denne forskjellen er så viktig. De nevner at stillingene på grunn av dette er forskjelligartet og at salgsfremmerne i tillegg har en del andre arbeidsoppgaver. Man kan stå overfor tilfeller av arbeid av like verdi selv der man utfører forskjellige arbeidsoppgaver og hvor stillingene er forskjelligartede. Derfor synes jeg det ville vært mer naturlig for Nemnda å basere konklusjonen sin på at salgsfremmerne har en del andre arbeidsoppgaver, blant annet påfyll av varer og rullering, som også innebærer et større ansvar. I tillegg har de ikke overtid, og til slutt dette med arbeidsforhold, at det er mer krevende å kjøre rundt til kunder enn å ha et fast tilholdssted.

I Klagenemndas vedtak **LKN – 1999 – 8** (Sentralsjukehuset i sogn og fjordane) gjaldt saken ulik avlønning av audiograf A og audioingeniør B. Hvor A påsto at hun utførte arbeid av lik verdi som B. Klagenemnda uttalte:

” Ved vurderinga av om arbeidet er av likt verdi, må ein sjå all likskap og alle skilnader mellom stillingane, til dømes når det gjeld arbeidsoppgaver, arbeids – og ansvarstilhøve, organisasjonsmessig plassering samt utdanning og erfaring. Stillingsinstruksane gjev då eit naturleg utgangspunkt. Det avgjerande er likevel ei samanlikning mellom dei oppgåvene som faktisk vert gjort. Dersom desse arbeidsoppgåvene er heilt like, vil vi ha eit klart tilfelle av ”arbeid av like verdi”. Det er likevel nesten alltid mogeleg å vise til nokre skilnader i arbeidsoppgaver. Arbeid som har mykje likskap utan å være heilt likt, kan difor vere av ” lik verdi”.

Nemnda vurderte stillingsinstruksene, utdanning, praksis og ansvar for de to stillingene og kom fram til at mye tydet på at det i dette tilfellet forelå arbeid av lik verdi. Nemnda valgte likevel å ikke ta endelig stilling til om det forelå arbeid av like verdi, fordi den fant det godtgjort at avlønningen skyldtes andre forhold enn arbeidstakernes kjønn jf. Likestillingsloven §5.

Avgjørelsen i **LKN – 2001 – 2** (KoKom - senteret) gjaldt spørsmål om avlønningen av sykepleierkonsulent A var i strid med likestillingsloven §5 sammenliknet med avlønningen av ingeniør B. A ble ved ansettelsen plassert i lønnstrinn 37, lønnen ble noe senere oppjustert til lønnstrinn 38. Da ingeniør B ble ansatt i 1999 ble han avlønnet i lønnstrinn 49. Haukeland sykehus begrunnet lønnsforskjellen med at ingeniøren hadde høyere markedsverdi. Klagenemnda delte seg. Flertallet uttalte:

”Ved vurderingen av om arbeidet er av lik verdi i likestillingslovens forstand skal det foretas en bred vurdering av stillingene hvor det – som Likestillingsombudet har påpekt – blant annet skal tas hensyn til arbeidsoppgaver, utdanning/kvalifikasjoner, ansvar og organisasjonsmessig plassering.”

Nemnda kom fram til at A og B utførte arbeid av lik verdi etter en vurdering av stillingene.

I Klagenemndas vedtak **LKN – 2002 – 5** (Rogaland fylkeskommune) gjaldt saken avlønning av tre kvinnelige aktivtører og en mannlig håndverker. Aktivitørene hevdet at de utførte arbeid av lik verdi. Fylkeskommunen begrunnet den høyere avlønningen av håndverkeren med rekrutteringsproblemer/høyere markedsverdi. Det oppsto dissens i Klagenemnda. Nemnda flertall slo fort fast at arbeidsoppgaver og ansvar var likt for aktivtørene og håndverkeren. Videre la de vekt på det forhold at for både aktivtørene og håndverkeren var det pasientrettede oppgaver som var det sentrale i stillingsinnholdet. Det ble dessuten vektlagt at begge yrkesgrupper var underlagt avdelingssykepleier. Dette var forhold Nemnda mente talte for at aktivtørene og håndverkeren utførte arbeid av lik verdi. Det ble også vist til en tidligere avgjørelse for Klagenemnda (LKN – 1996 – 7) som et argument for at Nemnda holdt seg godt

innenfor loven i denne avgjørelsen. I og med at denne avgjørelsen mente Nemnda var et klarere tilfelle av lik verdi enn i LKN – 1996 – 7.

3.3.4.1 Konklusjon

EF-traktatens art. 141 og direktiv 75/117 inneholder ikke bestemmelser som presiserer innholdet av hva som ligger i arbeid av samme verdi. Ligestillingsloven § 5 tredje ledd åpner for en helhetsvurdering av alle relevante faktorer, blant annet kompetanse, anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Analysen av praksis viser at det er variasjoner i forhold til hvilke faktorer som sammenlignes når man undersøker om det foreligger arbeid av lik verdi. Dette har nok sammenheng med at det er individuelle forskjeller mellom sakene de behandler. Av faktorer som Klagenemnda har vurdert i sine avgjørelser har vi blant annet arbeidsoppgaver, utdanning, ansvar, praksis, arbeidsforhold, organisatorisk plassering, stillingsbetegnelser og utlysningstekst. Vurderingen av arbeidsoppgaver og ansvar går igjen i alle avgjørelsene. EF-domstolen legger vekt på faktorene arbeidets art, utdanningskrav og arbeidsforhold. Selv om EF-domstolen ikke har tatt med arbeidsoppgaver i denne oppramsingen er det likevel en faktor de vurderer. Alle faktorene må underbygges av presise og konkrete forhold, dette følger av både EF-domstolens og Klagenemndas praksis.

3.3.5 Lik lønn

Det følger av ordlyden i ligestillingsloven §5 at lik lønn innebærer at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn. Likelønnsregelen innebærer med andre ord ikke en automatisk rett til samme lønn i kroner og ører. Forarbeidene presiserer at normene for fastsettelsen av lønn ikke skal være direkte eller indirekte diskriminerende i strid med ligestillingsloven §3.

Det foreligger fire vedtak fra Klagenemnda som sier mye av det samme om lønnsfastsettelsen. Vedtakene er entydige i forhold til at lik lønn innebærer at det er kriteriene som brukes for å fastsette lønnen som skal vurderes på samme måte for kvinner og menn og at man ikke nødvendigvis har krav på det samme i kroner og ører. Avgjørelsene i LKN – 2001 – 2 og LKN – 2002 – 1 slår fast at kriteriene må også være kjønnsnøytrale³⁵¹.

I den videre fremstilling skal jeg ta for meg fire vedtak fra Klagenemnda som omhandler vilkåret om lik lønn, før en konklusjon følger i punktet 3.3.5.1.

I **LKN 1997 – 7** (Norske Avisers Landsforbund) gjaldt saken A som var ansatt som teknisk medarbeider i avisen Fiskaren og spørsmålet om hun var blitt godskrevet ansiennitet på samme måte som B.

”Lovens krav om lik lønn for arbeid av lik verdi, innebærer ikke at alle som er ansatt i samme type stilling – for eksempel som teknisk medarbeider i en avis – skal ha samme lønn i kroner. De kriterier som tillegges vekt ved fastsettelsen av lønnen, må imidlertid vurderes på samme måte for kvinner og menn. Det vil for eksempel være lovstridig å vektlegge samme type utdanning eller samme type yrkeserfaring forskjellig for kvinner og menn.”

Vedtaket LKN – 1999 – 1 (Aust – Agder fylkeskommune) slår fast det samme.

I avgjørelsen i **LKN – 2001 – 2** (KoKom - senteret)³⁵² delte Klagenemnda seg. Flertallet uttalte:

”Likestillingslovens krav om lik lønn tolkes ikke slik at kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi skal ha nøyaktig samme lønn. Det loven krever er at lønnen skal fastsettes etter kjønnsnøytrale prinsipper og kriterier og at disse vurderes på samme måte for arbeidstakere av begge kjønn. Ulik lønn kan etter omstendighetene aksepteres dersom forskjellen er forankret for eksempel i arbeidstakernes utdanning, ansiennitet eller i deres markedsverdi. Det

³⁵¹ se pkt. 3.3.6 Objektive faktorer

avgjørende er om det foreligger en etterprøvbar kjønnsnøytral begrunnelse for forskjellen i lønn. At arbeidsgiver ikke har ment å forskjellsbehandle kvinnelige og mannlige arbeidstakere er i prinsippet uten betydning for vurderingen av om lønnen er lik i likestillingslovens forstand”.

Avgjørelsen i **LKN – 2002 – 1** (Norsk byggforskningsinstitutt) gjaldt spørsmålet om instituttets avlønning av forsker A var i strid med likestillingsloven § 5. I brev av 30 november 2000 henvendte Forskerforbundet ved NBI seg til Likestillingsombudet med anmodning om å vurdere om forskjellen i lønnsfastsettelse mellom mannlige og kvinnelige sosialøkonomer var i strid med likestillingsloven.

NBI anførte at forskjellen i lønn kunne forklares med at instituttets lønnsfastsettelse skjedde i prinsippet etter en individuell vurdering og at C var en meget verdifull medarbeider og i større grad markedsutsatt enn A. Klagenemnda uttalte:

”Med lik lønn menes at lønnen fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn. Det innebærer ikke at alle som utfører arbeid av lik verdi skal ha en bruttolønn med samme kronebeløp. Lovens krav er at lønnen fastsettes etter kjønnsnøytrale normer og prinsipper, jf § 5 tredje ledd. Likestillingsloven er altså ikke til hinder for forskjeller i lønn som skyldes ulikheter i ansiennitet, jobbutførelse, utdanning, markedsforhold eller lignende. Etter lovens § 5 fjerde ledd er det arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at lønnsulikhet ikke skyldes arbeidstakerens kjønn”.

3.3.5.1 Konklusjon

Med lik lønn menes at lønnen skal fastsettes etter kjønnsnøytrale kriterier og at disse skal vurderes på samme måte for kvinner og menn. Nemndas tolkning samsvarer med EF-domstolens praksis.

³⁵² se pkt. 3.3.4

3.3.6 Objektive faktorer

Likestillingsloven §3 pkt 2, 2 ledd lyder som følgende:

”I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet”.

Det følger av ordlyden at bestemmelsen gjelder kun tilfeller av indirekte forskjellsbehandling.

Analysen av Klagenemndas praksis frem til år 2000 viser at sakene er preget av et fravær av overprøving av arbeidsgivers vurdering/begrunnelse for lønnsforskjeller. Praksis etter 2000 viser at det stilles strenge krav til arbeidsgivers objektive begrunnelse. Nemnda krever at det som påstås av arbeidsgiver må kunne bevises. Der lønn blir brukt for å få flere søkere til en stilling, har Nemnda krevd at arbeidsgiver må bevise at lønn var et nødvendig virkemiddel for å nå målet om flere søkere. Det må derfor bevise at det forelå rekrutteringsvansker.

Der markedslønn blir brukt i forhold til å lønne ansatte ulikt, firer imidlertid Klagenemnda på beviskravene til arbeidsgiver. Nemnda har sagt at det er tilstrekkelig å vise til at en gruppe generelt er markedsutsatt. Likestillingsombudet har vært uenig i Nemndas fremgangsmåte for sistnevnte tilfelle og mener at det i disse tilfellene må stilles krav om at vedkommende må ha krevd høyere lønn med begrunnelse om at han ville ha sluttet hvis han ikke fikk tillegget, eller at vedkommende krevde høyere lønn ved ansettelsen.

De faktorer som er blitt brukt som begrunnelse for lønnsforskjeller er 1) Kompetanse, 2) Markedsverdi, 3) Rekruttering, 4) Etablerte lønnsforskjeller, 5) Spesielt egnet 6) Kjønn, 7) Tarifforhandlinger. Praksis for hver av faktorene gjennomgås i det følgende. Konklusjon følger i punktet 3.3.6.2.

3.3.6.1 Direkte diskriminering

Jeg har tatt for meg 11 vedtak fra Nemnda, vedtakene omfatter kun tilfeller av direkte diskriminering.

3.3.6.1.1 Kompetanse

Avgjørelsen i **LKN – 2004 – 2** (Helse Finnmark) gjaldt en kvinnelig radiograf som mente seg forskjellsbehandlet etter at det oppsto en lønnsforskjell mellom henne og en mannlig radiograf etter at hun hadde hatt fødselspermisjon. Helse Finnmarks påstand var at dette skyldtes at den mannlige radiografen hadde fått uttelling for en bredere kompetanse. Klagenemnda delte seg i et mindretall og et flertall. Flertallet uttalte:

”Flertallet er her av den oppfatning at Helse Finnmarks beskrivelse av kompetansecforskjellene mellom A og B ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjør at kompetansecforskjellene faktisk er årsaken til lønnsforskjellen. Helse Finnmark har eksempelvis ikke nærmere dokumentert i hvilket omfang B har utøvet nestlederfunksjonene. Det er heller ikke lagt frem dokumentasjon på at kompensasjon for slikt arbeid er blitt krevd ved lokale lønnsforhandlinger”.

Helse Finnmark mente at B hadde vært stedfortreder for sjefsradiograf og avdelingsradiograf som følge av sin ledererfaring. Nemnda godtok ikke denne forklaringen fordi omfanget av dette arbeidet ikke var blitt dokumentert. I tillegg mente Nemnda at B måtte ha krevd kompensasjon for å ha utøvet nestlederfunksjonen.

Mindretallet bestående av Svele påsto at bevisbyrden for arbeidsgiver kun inntreffer når det er grunn til å tro at forskjellbehandlingen skyldtes kjønn og at dette ikke var tilfellet i denne saken.

3.3.6.1.2 Markedsverdi

Etterspørsel og tilbud er mekanismer som påvirker lønnsfastsettelsen. Praksis fra Klagenemnda viser at det ved typiske mannsdominerte yrker som for eksempel sivilingeniører ofte brukes høyere lønn for å tiltrekke seg søkere. I utgangspunktet er

dette greit, men på grunn av det kjønnsdelte markedet vil konsekvensene bli at typiske kvinneyrker ikke får samme mulighet, fordi deres arbeidsgiver som hovedregel er stat eller kommune. Selv om det eksisterer konkurranse kommunene imellom er det likevel snakk om begrensede lønnsmidler som kommunene har til rådighet og som gjør at lønnsforskjellene mellom de enkelte kommuner er små .

Klagenemnda har i flere avgjørelser kommet nærmere inn på hva som skal til for at faktoren markedsverdi skal utgjøre en objektiv begrunnelse. Nemnda skiller mellom rekrutteringstilfeller³⁵³ og tilfeller der man allerede har en ansatt som man gir høyere lønn³⁵⁴.

3.3.6.1.3 Lønnsforskjeller som følge av rekruttering

For rekrutteringstilfellene finnes seks vedtak fra Nemnda. Disse viser en utvikling i forhold til overprøving av arbeidsgivers begrunnelse. Videre må lønn være et nødvendig virkemiddel. For tilfeller der lønnen fremgår av utlysningen, må det dokumenteres at man ikke kunne oppnå tilsvarende interesse for stilling om lønnen hadde vært lavere. Der lønnen blir fastsatt i løpet av ansettelsesprosessen må vedkommende ha krevd høyere lønn.

Nemndas avgjørelser spriker i forhold til hva som anses som mangel på kvalifiserte søkere. Det foreligger vedtak der to og tre aktuelle kandidater ble ansett for å være både en mangel og ikke en mangel på kvalifiserte søkere.

Vedtaket i **LKN – 1992 – 4** (Nesodden kommune) gjaldt spørsmål om avlønningen av A som flyktningskonsulent i Nesodden kommune var i strid med likestillingsloven §5. Kommunen anførte at markedshensyn var avgjørende for den forskjellige avlønningen. Det oppsto dissens i Klagenemnda, flertallet uttalte:

³⁵³ se pkt. 4.6.2.1

³⁵⁴ se pkt. 4.6.2.2

”Flertallet finner etter en samlet vurdering å måtte godta kommunens vurdering av markedshensynene og nødvendigheten av å tilby lønns plassering i lønnstrinn 25. Riktignok foretok kommunen bare intern utlysning noe som isolert sett tyder på at det ikke ble gjort forsøk på å nå ut til et mer bredt marked av potensielle søkere. Flertallet godtar likevel, kommunens forklaring om at det forelå generelle problemer i forbindelse med HVPU – reformen og at kommunen måtte regne med at det kunne bli problemer å få kvalifiserte søkere til de nødvendige stillinger. Kommunen hadde undersøkt i nabokommunen og fått brakt på det rene at samme lønns plassering ble tilbudt der for tilsvarende stilling. Dessuten ligger kommunen nær Oslo, hvor lønnsnivået er høyere. Flertallet aksepterer også at det hastet å få foretatt ansettelsen”.

Videre uttalte flertallet:

”Disse forhold samlet innebar at det forelå en noe spesiell situasjon. Ut fra en konkret vurdering finner flertallet det godtgjort at markedshensyn tilsa tilbud om lønns plassering i lønnstrinn 25. Kriteriene for lønnsfastsettelsen er derfor kjønnsnøytrale. Det forhold at A er lavere lønnet enn B, rammes derfor ikke av likestillingsloven”.

I dette tilfellet overprøver ikke Nemnda arbeidsgivers forklaringer. Her ble det ikke stilt krav om at det hadde vært vanskelig å få tak i folk til denne stillingen, men det ble i stedet godtatt at arbeidsgiver hadde en antagelse om at det ble vanskelig pga. problemer med HVPU reformen.

Mindretallet stilte strengere krav til bruk av markedshensyn som en objektiv begrunnelse og uttalte:

”Mindretallet mener at skal markedshensyn aksepteres som begrunnelse for ulik lønn for arbeid av lik verdi, må det dokumenteres at arbeidsgiver har gjort anstrengelser for å få stillingen besatt i det ltr. den skulle være”.

Videre uttalte mindretallet:

”Kommunen valgte kun å lyse ut stillingen internt og de direkteplasserte stillingen i ltr. 25. Kommunen begrunnet ltr. blant annet med at de forventet at lærere skulle søke og derfor satte de lønnen til ltr. 25. At kommunen i den konkrete situasjon så seg blind på en yrkesgruppe som potensielle søkerer kan ikke etter mindretallets syn gi aksept for at stillingen ble direkte plassert i 2 ltr. over tilsvarende stilling. Mindretallet aksepterer ikke begrunnelsen om markedshensyn i denne saken”.

I dette vedtaket mener jeg det er riktig av mindretallet å overprøve arbeidsgivers begrunnelse. Det vil bli enkelt for arbeidsgiver å skulle bevise at han ikke har lagt vekt på kjønn ved kun å komme med antagelser.

Avgjørelsen i **LKN – 1992 – 5** (Troms fylkeskommune) gjaldt avlønningen av A som var bioingeniør ved Regionsykehuset i Tromsø. Hun mente at hun utførte arbeid av lik verdi som en kollega ansatt som avdelingsingeniør og at lønnsforskjellen mellom dem på to lønnstrinn var i strid med likestillingsloven §5. Klagenemnda delte seg og flertallet uttalte:

”Klagenemnda finner det også godtgjort at B forbeholdt seg høyere lønnsklasse enn lønnsstigen for bl.a. bioingeniører”.

Mindretallet godtok ikke arbeidsgivers begrunnelse om markedslønn fordi de mente at lønnen ikke ble satt høyere som et resultat av at man ikke fikk søkere til stillingen. Det kan virke som om Klagenemnda har basert avgjørelsen sin på partenes forklaring under møtet. I og med at mindretallet mente at fakta ikke talte for at det var blitt bedt om høyere lønn.

Vedtaket **LKN – 1992 – 11** (Oppland fylkeskommune) gjaldt spørsmål om avlønning av A i forhold til B var i strid med likestillingsloven. A ble da hun var 100% sykmeldt erstattet av vikar B som ble lønnet 5 lønnstrinn over A. Arbeidsgiveren begrunnet denne forskjellen med et akutt rekrutteringsproblem.

Klagenemnda kom fram til at det ikke var lagt vekt på kjønn. Nemnda uttalte:

” B var den eneste aktuelle kandidaten og han ble ansatt som vikar for A. Han hadde da lektorkompetanse og var lønnet i lønnstrinn 21(31). Hans lønn var fastsatt i samsvar med gjeldende avtale mellom Staten og Norsk Undervisningsforbund. For å ta vikariatet krevde B avlønning i lønnstrinn 22 (32) ettersom vikariatet ville bety lengre reise vei og mindre fritid. Klagenemnda har ingen innvendinger mot at B ble ansatt eller saksbehandlingen i den anledning.”

Nemnda uttalte videre:

” Klagenemnda vil påpeke at den ikke har noen innvendinger mot at ansettelsesmyndigheten har tatt markedshensyn ved ansettelsen av B. Klagenemnda vil også påpeke at B har lektorkompetanse mens A kun har kompetanse som adjunkt. Endelig vil Klagenemnda bemerke at As argumentasjon i denne saken bærer mer preg av misnøye med egen lønn enn av at Oppland fylkeskommune har lagt vekt på forhold som påstås å være i strid med likestillingsloven”.

I avgjørelsen i **LKN – 2001 – 2** (KoKom – senteret)³⁵⁵ delte Nemnda seg, flertallet uttalte:

”Det er ikke tilstrekkelig å vise til at det generelt er vanskelig å rekruttere bestemte yrkesgrupper, som for eksempel ingeniører, selv om rekrutteringsvanskeligheter i utgangspunktet er et kjønnsnøytralt kriterium. Arbeidsgiver må også sannsynliggjøre at det var konkrete omstendigheter som gjorde at det var nødvendig å bruke lønn som virkemiddel i rekrutteringsøyemed. Flertallet vil tilføye at det i denne saken er tale om å sannsynliggjøre påstander som i utgangspunktet burde være enkle å belegge med dokumentasjon fra ansettelsesprosessen”

³⁵⁵ se pkt. 3.3.4

Nemnda konkluderte med at det ikke hadde foreligget rekrutteringsvansker. Bakgrunnen for dette var at det forelå ingen opplysninger om at B hadde stilt vilkår om lønn, verken da han søkte eller fikk tilbud om stillingen. I tillegg fantes det flere kvalifiserte søkere.

Mindretallet mente at arbeidsgivers begrunnelse om at B hadde høyere markedsverdi enn A utgjorde en objektiv begrunnelse. Begrunnelsen fra mindretallet var blant annet at sykehuset hadde grundig vurdert spørsmålet om As lønns plassering og at han ikke fant holdepunkter for å anta at sykehusets vurdering ikke var korrekt. For mindretallet var det heller ikke nødvendig å stille et krav om at B måtte ha krevd avlønning i lønnstrinn 49 ved ansettelsen for å utgjøre en objektiv faktor.

Vedtak **LKN – 2002 – 5**,³⁵⁶ (Rogaland fylkeskommune) saken gjaldt spørsmålet om avlønningen av tre kvinnelige aktivitører og en mannlig håndverker ved Engelsvoll psykiatriske senter i Rogaland fylkeskommune, er i strid med likelønnskrevet i likestillingsloven §5 jf. §3 andre ledd.

Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall, flertallet uttalte:

”Selv om markedslønnen generelt sett må antas å ligge noe høyere for håndverker enn for aktivitører, foreligger det etter flertallets syn ikke opplysninger som tilsier at en lønn utøver lønnstrinn 23 hadde betydning for rekrutteringen til denne konkrete virksomheten. Det vises til at to håndverkere med fagbrev søkte stillingen til tross for at daværende avlønning i følge utlysningsteksten var lønnstrinn 23. Det foreligger ikke opplysninger som skulle tilsi at det i tilknytning til ansettelsen var fremsatt krav om høyere lønn”.

Mindretallet Brustad , Lous og Wold mente at begrunnelsen fra arbeidsgiver om at det generelt sett var vanskelig å rekruttere håndverkere med fagbrev, var i seg selv et saklig og kjønnsnøytralt kriterium for avlønning. I tillegg mente de at det var irrelevant om B ved ansettelsen hadde fremmet lønnskrav eller ikke.

For flertallets del var det de faktiske forhold om at det hadde vært to kvalifiserte søkere som hadde søkt på stillingen som ble det avgjørende.

³⁵⁶ se pkt. 3.3.4

I Klagenemndas avgjørelse i **LKN – 2004 – 3** Elverum Kommune, mente A seg utsatt for forskjellsbehandling fordi hun ble plassert i et lavere lønnstrinn enn en mannlig ny ansatt B som utførte arbeid av lik verdi som henne. Kommunen påsto at dette hadde sin bakgrunn i konkurranse og markedsmessige forhold i forbindelse med tilsetningen av B. Stillingen ble opprinnelig utlyst med lønnstrinn 22 – 35. I innstillingen fra Tilsettingsrådet for sentraladministrasjonen framgikk at B var innstilt som nummer en med lønnstrinn 40. Den endelige lønns plasseringen av B var i lønnstrinn 42. Kommunen opplyste at bakgrunnen for den første endringen av lønns plasseringen skyldtes vanskeligheter med å oppdrive den aktuelle kompetanse som ble etterspurt. Når det gjaldt den endelige lønns plasseringen opplyste kommunen at dette var et resultat av at det var vanskelig å finne personer som kvalifikasjonsmessig kunne dekke de oppgaver som var tillagt stillingen som kulturprodusent i Elverum, herunder hvor det var aktuelt å tilsette en slik produsent med teaterfaglig bakgrunn. Kommunen hadde også vist til at B hadde høyere lønn i sin tidligere stilling. Nemnda kom fram til at den forskjellige avlønningen skyldtes konkurranse – og markedsmessige hensyn.

I Nemndas vedtak, kapittelet om sakens bakgrunn, ble det vist til ombudets avgjørelse og hva det ble lagt vekt på der. Et poeng er at det der vises til at B stilte krav om høyere lønn enn det som i utgangspunktet var kommunes tilbud. Hvis man ser dette i sammenheng med at det var få søkere til stillingen med den faglige bakgrunnen B hadde, mener jeg at vi står ovenfor en objektiv begrunnelse fra kommunes side.

3.3.6.1.4 Etablerte lønnsforskjeller mellom ansatte

For de tilfellene der det dreier seg om ulik avlønning av ansatte³⁵⁷ er det slik praksis fortoner seg pr. i dag, tilstrekkelig for arbeidsgiver å vise til at det generelt er vanskelig å rekruttere personer med samme type kompetanse/utdanning, det stilles heller ikke krav

³⁵⁷ se pkt. 4.6.2.2

om at vedkommende må ha krevd høyere lønn. Jeg mener at en slik praksis utgjør en objektiv faktor hvis den blir brukt likt i forhold til ulike yrkesgrupper. Dette innebærer at kvinner som jobber i yrker som er etterspurt også får et markedstillegg som følge av økt etterspørsel etter deres arbeidskraft, uten å ha stilt krav om dette.

I Klagenemndas vedtak **LKN – 1993 – 5**³⁵⁸ (Sel kommune) uttalte Nemnda:

”Fra Sel kommune blir det hevdet at gartnerstillingen ble utlyst på l.tr. 13 fordi man krevde fagbrev og at slik lønn var nødvendig for å få kvalifiserte søkere. Likeledes viser kommunen til at stilling som gartner/kirkeverge i andre kommuner lønnes tilsvarende”.

Nemnda uttalte videre:

”Slik Klagenemnda ser saken skal gartnerstilling med krav om fagbrev og som ikke er inntatt i lønnsregulativet, avlønnes som fagarbeider, dvs. l. ramme 3 l.tr.10. Kravet om fagutdannelse gir derfor ikke som kommunen anfører grunn til den høyere avlønning og spørsmålet er derfor om det var nødvendig av hensyn til arbeidsmarkedet. Det er opplyst at det var 8 søkere til stillingen, hvorav flere godt kvalifiserte. For øvrig er det ikke dokumentert at man ikke kunne oppnå tilsvarende interesse for stilling om lønnen hadde vært lavere”.

Videre:

”På bakgrunn av fremlagte opplysninger om søkere til stillingen, samt situasjonen på arbeidsmarkedet generelt, finner Nemnda det lite tvilsomt at interessen for gartner/kirkevergestillingen uansett ville vært stor, også blant kvalifiserte personer. Opplysningene om at gartnerstilling i andre kommuner avlønnes i l.tr. 13 – 14, endrer ikke dette standpunkt. Rekrutteringsaspektet kan således ikke tillegges avgjørende vekt”.

³⁵⁸ se pkt. 3.3.2

Klagenemndas avgjørelse i **LKN – 2000 – 6** (Skien kommune) gjaldt spørsmål om likelønn etter likestillingsloven §5. A som var leder i seksjon for personal og service i Skien kommune mente hun var utsatt for forskjellsbehandling fordi B som var leder av seksjon for drift og anlegg var avlønnet med 5 lønnstrinn mer enn henne. Nemnda kom fram til at kommunen hadde sannsynliggjort at lønnsforskjellen mellom de to skyldes andre forhold enn kjønn. Nemnda uttalte:

” Skien kommune har opplyst at kommunen i lengre tid har hatt problemer med å rekruttere kvalifiserte kandidater til tekniske stillinger. Kommunens administrasjons- og likestillingsutvalg har av den grunn samtykket i at lønnsnivået for seksjonslederstillingene i teknisk sektor heves og at denne ordningen skal gjelde så lenge rekrutteringsproblemene varer. Det er fremholdt at problemene med å rekruttere nødvendig fagkompetanse til tekniske stillinger er felles for hele kommunesektoren, ikke bare for Skien kommune”.

Videre uttalte Nemnda:

”Som dokumentasjon på rekrutteringsproblemene i egen kommune har Skien kommune vist til at Bs stilling ble lyst ut flere ganger før den ble besatt og at det ved disse utlysningene ble gjort flere mislykkede forsøk på å rekruttere kandidater med sivilingeniørutdannelse. Det er videre vist til at en overingeniørstilling har vært lyst ut flere ganger for å få flere søkere, men at det likevel bare kom seks søkere. En stilling som seksjonsleder ved bygg- og vedlikeholdsavdelingen har vært lyst ut to ganger og man regner med å måtte lyse den ut for tredje gang for å få kvalifiserte søkere. Kommunen har videre vist til utlysning av seksjonslederstillinger ved avdeling for byutvikling og at stillingen som bygartner også har vært lyst flere ganger for å få bedre kvalifiserte søkere”.

Videre:

”Skien kommune har opplyst at det ikke er tilsvarende rekrutteringsproblemer til den type stillinger som A har og at det derfor heller ikke er samme lønnspress

på disse stillingene. Det foreligger ikke omstendigheter i saken som gir grunn til å tvile på riktigheten av denne opplysningen”.

Vedtaket i **LKN – 2001 – 3** (Skien kommune) gjaldt spørsmål om avlønning av seksjonsleder A var i strid med likestillingsloven §5, sammenlignet med avlønnen av seksjonsleder B. A var ansatt som seksjonsleder for Plan – og økonomiseksjonen i Avdelingen for fellestjenester i teknisk sektor og avlønnnet i lønnstrinn 38. B var seksjonsleder for Seksjon for byggesaksbehandling, Avdeling for byutvikling, i teknisk sektor, han ble avlønnnet i lønnstrinn 43.

Nemnda uttalte:

” Markedshensyn som begrunnelse for lønnsforskjeller er i utgangspunktet et kjønnsnøytralt kriterium som ikke kommer i konflikt med likelønnskravet i likestillingsloven §5. Klagenemnda har funnet at kommunen i dette tilfellet har sannsynliggjort at lønnsulikheten mellom A og B ikke skyldes kjønnsrelaterte forhold. Kommunen har blant annet vist til at ingeniørstillinger ofte må lyses ut flere ganger for å få kvalifiserte søkere. Til tre seksjonslederstillinger ved Avdeling for byutvikling var det 17 søkere. Kun to av dem var kvalifisert. I Seksjon for drift og anlegg, Avdelingen for bydrift, ble seksjonslederstillingen utlyst flere ganger før den ble besatt. Ved utlysingene ble det gjort flere mislykkede forsøk på å rekruttere personer med sivilingeniørutdanning. Det er vist til at en overingeniørstilling har vært lyst ut gjentatte ganger for å få flere søkere. En stilling som seksjonsleder ved bygg – og vedlikeholdsavdelingen har også vært utlyst flere ganger. Kommunen har også vist til at seksjonslederstillinger ved Avdeling for byutvikling og stilling som byggartner, alle med krav til ingeniørkompetanse, har vært utlyst flere ganger for å få bedre kvalifiserte søkere”.

Videre uttalte Nemnda:

”Det kan ikke for saklig å begrunne en lønnsforskjell i forhold til likestillingsloven, oppstilles vilkår om at den eller de personer ville ha sluttet i sin stilling dersom de ikke hadde fått høyere lønn, eventuelt om de fremsatte

krav om en bestemt lønn den gang de begynte i sine stillinger. Hensynet til ulike yrkesgruppers markedsmessige posisjon må gjelde generelt”.

I Vedtaket **LKN – 2002 – 1** (Norges byggforskningsinstitutt)³⁵⁹ viderefører Nemnda tidligere praksis som slår fast at hensynet til ulike yrkesgruppers markedsmessige posisjon må gjelde generelt. Nemnda uttalte:

Dersom den oppfatning Likestillingsombudet gir uttrykk for i vedtaket skal legges til grunn, antas det å ville gi betydelige vansker med å gjennomføre en fornuftig personalpolitikk. Det vises for øvrig til vedtak av 3/2001, hvor Nemnda har gitt uttrykk for samme rettsoppfatning”.

Likestillingsombudet mente at det avgjørende for om markedslønn kunne godtas som en saklig grunn var at det forelå et konkret lønnstilbud med en begrunnelse, og en redegjørelse fra arbeidsgiver for hvorfor det var nødvendig å etterkomme dette kravet. Det var ikke tilstrekkelig for likestillingsombudet at man viste til at det var en generell fare for dette.

Nemnda la i dette tilfellet vekt på C`s innsats både i form av ikke utbetydelig arbeid han hadde påtatt seg utover det han var forpliktet til, videre at han hadde skaffet instituttet inntektsgivende oppdrag, produsert artikler av høy vitenskapelig kvalitet. Nemnda uttalte:

”Nemnda finner det derfor ikke tvilsomt at C er en særlig dyktig og markedsutsatt medarbeider, som instituttet har funnet det nødvendig å gi et begrenset tillegg i lønnen.”

”Nemnda vil også vise til C`s uttalelser i medarbeidersamtale med sin avdelingsleder en gang etter lønnsoppgjøret pr 1 juli 1999. Her tilkjennega han at han var kontaktet av konkurrerende arbeidsgivere, men at han valgte foreløpig å fortsette ved NBI. Han ga også uttrykk for at i fortsettelsen ville tilfredstillende lønnsutvikling ha stor betydning. På denne bakgrunn valgte NBI å gi et ekstra tillegg for at han skulle velge å fortsette ved NBI”.

³⁵⁹ se pkt. 3.3.5

Oppsummering

For rekrutteringstilfellene stilles det krav om at det må ha vært få søkere til stillingen, i tillegg må vedkommende ha stilt krav om høyere lønn. Når det gjelder bruk av markedslønn i forhold til ansatte, er det nok å vise til at en yrkesgruppe generelt er markedsutsatt.

3.3.6.1.5 Spesielt egnet

For at argumentet/påstanden om at en person er spesielt egnet skal innebære en objektiv begrunnelse må det dokumenteres, det må ha hold i virkeligheten.

I **LKN – 1993 – 4** (Troms Kraftforsyning)³⁶⁰ var det dissens. Flertallet uttalte:

”Fra Troms Kraftforsynings side er det fremholdt at regnskapslederen ble ansatt etter utlysning av stillingen fordi han var spesielt egnet. Nemnda kan imidlertid ikke se av de foreliggende opplysninger at inkassolederen er noe mindre egnet til sin stilling. Nemnda har tvert imot fått inntrykk av at hun har utført denne tilfredstillende i mange år”.

Mindretallet mente at Troms kraftforsynings begrunnelse for lønnsforskjellen var objektiv. For mindretallet Munthe og Øie var det avgjørende at B hadde et bredere arbeidsområde med flere arbeidsoppgaver enn A. I tillegg hadde han oppgaver som omfattet et videre felt innen regnskap. B hadde en bedre teoretisk utdanning enn A. Det ble også lagt vekt på at lønnsforskjellen mellom de var liten og at det var vanligere med større lønnsforskjeller selv mellom mannlige avdelingsledere. B tiltrådte stillingen etter at den ble annonsert på vanlig måte, mens A overtok som avdelingsleder uten at stillingen ble utlyst. I tillegg til bedre formell utdanning hadde B etter mindretallets mening en erfaring forut for ansettelsen som var mer omfattende enn tilfellet var for A. Til slutt ble det lagt vekt på at Troms kraftforsyning var med i et likestillingsprosjekt i

³⁶⁰ se pkt. 3.3.4

regi av Energiverkforbundet, og at dette viste at bedriften ikke var preget av noen generell motvilje mot kvinnelige ansatte.

3.3.6.1.6 Kjønn

Vi har kun en avgjørelse fra Klagenemnda LKN – 1997 – 2 hvor det ble godtatt at en kvinne ble tilgodesett lønnsmessig fordi hun var kvinne. Jeg mener at bestemmelsene i likestillingsloven § 5 og §3 ikke gir dekning for resultatet i dette vedtaket.

Likestillingsloven gir kvinner og menn rett til lik behandling. Dette innebærer ikke at kvinner har rett til høyere lønn enn menn.

Vedtaket i **LKN – 1997 – 2** (Luftfartsverket) gjaldt spørsmål om lønnsopprykk og avlønning av en kvinnelig tekniker var i strid med likestillingsloven. Kvinnen ble gitt lønnstillegg under henvisning til hovedtariffavtalens punkt 2.3.3.4 bokstav c om kvinners andel av lønnsmidlene. Nemnda uttalte:

”For D er opprykket hovedsakelig begrunnet i at hun er kvinne. Slik prioritering basert på kjønn, vil i utgangspunktet være i strid med likestillingslovens krav om likebehandling av kvinner og menn, hvis ikke forskjellsbehandlingen har til formål å rette opp kjønnforankrede skjevheter. Ved vurderingen av om prioriteringen av den kvinnelige teknikeren er i strid med likestillingsloven, må det imidlertid tas hensyn til at oppgjør av denne typen normalt fører til at det oppstår lønnsforskjeller som både kan være og virke urimelige. Slike ulikheter vil imidlertid kunne rettes opp over noe tid.

Det er opplyst at kvinner er underrepresentert i denne delen av Luftfartsverkets virksomhet. Ved vurderingen av om det ved utvelgelsen var lovlig å legge vekt på kjønn og likestillingshensyn i en større bedriftsorganisatorisk sammenheng, mener Klagenemnda at dette aspekt må ses i et noe videre tidsperspektiv. I organisasjoner der kvinner er underrepresentert må det etter Klagenemndas vurdering – i alle fall på kort sikt – aksepteres at kvinner tilgodeses i denne type forhandlinger, selv om prioriteringen av den enkelte ikke alltid har til formål å

rette en etablert kjønnsbasert lønnskjevhet. Det er ikke uvanlig at det i slike lønnsoppgjør oppstår lønnsmessige ulikheter innenfor homogene arbeidstakergrupper. Etter Klagenemndas vurdering er ikke de andre mannlige teknikerne ved AFTN – senteret blitt urimelig dårlig stillet som følge av dette lønnsoppgjøret, hvor D fikk lønnsrykk sammen med to mannlige kolleger. Slike forskjeller vil dessuten kunne jevnes ut over tid, uavhengig av hva som er årsaken til at noen er blitt prioritert fremfor andre”.

Nemnda konkluderte med at avlønningen av D ikke var i strid med liketillingslovens likelønnskrav og lønnsoppgjøret var etter Nemndas vurdering heller ikke i strid med lovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn jf. likestillingsloven §5 og §3.

3.3.6.1.7 Det kollektive avtaleområdet

Klagenemnda har vist tilbakeholdenhet med å gå inn på det kollektive avtaleområdet. Fram til 1999 har regelen som følge av Nemndas praksis vært at lønnsforskjeller som følge av forhandlinger i samsvar med det avtalefestede ordinære lønnsforhandlingssystem er i overensstemmelse med likestillingslovens §5.

Klagenemndas vedtak LKN – 2002 – 5 fastslår endelig at lønn som er regulert av tariffavtaler ikke utgjør en ubetinget objektiv faktor, det samme er tilfellet der arbeidstakerne tilhører ulike faggrupper.

Lønnskrav

I Klagenemndas vedtak **LKN - 1993 - 9** (Fylkesskolesjefen i Nord – Trøndelag) ble det uttalt at lønnsforskjeller som skyldes at man ikke har krevd høyere lønn ved forhandlinger er en lovlig objektiv faktor, som kan begrunne en lønnsforskjell. Om dette er gjeldende rett fremdeles er tvilsomt, i og med at arbeidsgiver har en aktivitetsplikt i forhold til likestillingsloven som innebærer at lønnsforskjeller mellom kvinner og menn skal utjevnes av arbeidsgiver.

Omorganisering

Praksis fra Klagenemnda viser entydig at ordningen med at ansatte i stat og kommune beholder sin tidligere lønn ved overgang til underordnede stillinger er en objektiv faktor som kan begrunne en lønnsforskjell. Men som det fremgår av LKN – 1997 – 10 må lønnsforskjellen utjevnes, særlig hvis den følger kjønnsmessige skillelinjer.

Vedtaket i **LKN – 1996 – 1** (Arbeidsdirektoratet) gjaldt spørsmålet om avlønningen av A, B, C, D, E, F alle ansatte i Arbeidsmarkedssetaten, var i strid med likestillingsloven. . Klagenemnda mente at spørsmålet dreide seg om opprettholdelsen av lønnsforskjellen kom i strid med likestillingslovens §5, eventuelt om lønnsforskjellen 7 år etter omorganiseringen var i strid med likestillingsloven §3.

De mannlige kollegaene A-E sammenlignet seg med var tidligere ansatte ved Sjømannskontorene, som ble nedlagt i 1989. Arbeidsoppgavene deres ble overført til Arbeidsmarkedssetaten, som fikk tilført et visst antall nye stillinger for å ivareta sjørelaterte oppgaver. Klagerne og de aktuelle mannlige kollegaene ble tilsatt i disse nye stillingene som saksbehandlere. For en del innebar denne omorganiseringen overgang til mer underordnede stillinger, men de beholdt sin tidligere lønn. Striden sto mellom de tidligere mønstringssjefene som beholdt sin tidligere lønn og de øvrige saksbehandlerne. Nemnda uttalte:

”Ordningen med at arbeidstakere får beholde sin lønn ved overgang til lavere lønnet stilling er resultat av forhandlinger mellom partene i arbeidslivet og tilkommer dessuten alle arbeidstakere i Staten uavhengig av kjønn. Lønnsforskjeller som har sitt grunnlag i at noen arbeidstakere har fått beholde sin lønn ved overgang til lavere lønnet stilling er i utgangspunktet ikke i strid med likestillingsloven”.

Videre uttalte Nemnda:

”Klagenemndas vurdering er at lønnsforskjellene mellom klagerne og de tidligere mønstringssjefene ikke er i strid med likestillingslovens krav om likelønn, jf. §5 og at klagernes lavere lønn ikke skyldes at de er kvinner, men historiske forhold og det lønnssystem som praktiseres i Staten”.

Videre:

”Slik Klagenemnda oppfatter klagerne, mener de lønnen til alle saksbehandlere med maritime oppgaver – også G og H – burde oppjusteres til samme nivå som de tidligere mønstringssjefene. De har anført at det ville, være en mer rettferdig ordning om alle saksbehandlere med maritime arbeidsoppgaver lønnsmessig ble ansett som en gruppe med like rettigheter. Dette er et spørsmål som ligger utenfor Klagenemndas kompetanse å vurderer og som må avgjøres av partene i arbeidslivet gjennom forhandlinger.

Her mener jeg at Nemnda hadde kompetanse til å vurdere dette spørsmålet i forhold til likestillingsloven §3. I denne saken kan det se ut som om lønnsforskjellen som ble opprettholdt over tid fulgte kjønnsmessige skillelinjer.

Vedtaket i **LKN – 1996 – 6** (Sør – Trøndelag fylkeskommune) gjaldt spørsmål om avlønningen av A, B og C som revisorer i Sør – Trøndelag fylkeskommune – sammenlignet med avlønningen av to mannlige kolleger var i strid med likestillingsloven. De mannlige kollegene fikk beholde sin tidligere lønn etter en omorganisering der de ble flyttet til lavere avlønnet stillinger. Nemnda uttalte:

” Klagenemnda legger til grunn at den ulike avlønningen av revisorene i Sør – Trøndelag fylkeskommune etter omorganiseringen i 1994 ikke er kjønnsmessig betinget, men at den skyldes historiske og tariffmessige forhold. Slike forskjeller må i utgangspunktet aksepteres som saklige i relasjon til likestillingslovens krav om lik lønn for arbeid av lik verdi. I dette tilfellet synes heller ikke lønnsforskjellene å følge kjønnsmessige skillelinjer, idet det også er en kvinnelig revisor som har hatt samme stillings- og lønnsmessige utvikling som de tidligere avdelingsrevisorene D og E”.

I LKN – 1997 – 10 (Ørsta kommune)³⁶¹ uttalte Klagenemnda:

”B hadde en midlertidig stilling som sysselsettingsleder. Da stillingen i teknisk etat ble utlyst, var det uklart om sysselsettingslederstillingen ville bli videreført. I en slik situasjon må det aksepteres at han beholder lønnen ved overgang til en ordinær kommunal stilling, i alle fall når avlønningen ligger innenfor lønnsrammen for stillingen. På grunnlag av rådmann C`s redegjørelse i møtet, legger Klagenemnda til grunn at dette var det sentrale da lønnen til B ble fastsatt – ikke en nærmere vurdering av stillingens innhold og oppgaver”.

Klagenemnda kom fram til at begrunnelsen om at det var kommunens praksis at ansatte ved overgang til andre stillinger i kommunen så langt som mulig får beholde den lønnen de har hatt, var objektiv. Nemnda valgte allikevel å bemerke at en lønnsforskjell som skyldtes denne praksis måtte aksepteres i en overgangsperiode, men at den over tid burde søkes utjevnet, særlig hvis den fulgte kjønnsmessige skillelinjer.

Lønnsfastsettelsen et resultat av kollektive forhandlinger

Avgjørelsen i LKN – 1993 – 7 (Buskerud Sentralsykehus) gjaldt spørsmål om avlønningen av A som elektromontør i forhold til hennes to mannlige kolleger. Hun klaget over at hennes to mannlige kolleger hadde fått lønnsopprykk ved lønnsforhandlingene og ikke henne. Sykehuset prioriterte de to mannlige elektromontørene pga deres aktivitet og interesse for arbeidet. Spørsmålet for Klagenemnda var om sykehuset ved sin prioritering hadde lagt vekt på søkerens kjønn. Klagenemnda uttalte:

” Av dokumentene fremgår at administrasjonen i sin begrunnelse nevner den enkeltes ”aktivitet og interesse” for arbeidet, mens Sentralforbundet forsvarer sykehusets prioritering på bakgrunn av at de to andre ansatte har lengre relevant praksis enn A.

³⁶¹ se pkt. 3.3.4

Slik Klagenemnda ser saken er sykehusadministrasjonens skriftlige begrunnelse lite presis og ikke dekkende dersom Bs lengre praksis har vært medvirkende årsak til rangeringen.

Imidlertid har det under møtet fremkommet opplysninger om at arbeidsgiveren anser Bs praksis fra tidligere stillinger som relevant for nåværende stilling og at hans lange erfaring og skikkethet har vært avgjørende for rangeringen av ham som nr. 1.

Klagenemnda finner ikke grunn til å betvile at A er like aktiv og interessert i sitt arbeid som B, men må likevel akseptere at Bs lengre praksis har vært utslagsgivende for sykehuset. Det er Klagenemndas oppfatning at man i arbeidslivet generelt anser relevant praksis som et kriterium ved kvalifikasjonsvurdering av arbeidstakere. At denne faktor også tillegges vekt ved lønnsforhandlinger mener Nemnda må være klart saklig.

Det er ikke mulig for Klagenemnda å overprøve arbeidsgivers vurdering av hvilken type praksis som er relevant og heller ikke de ansattes dyktighet og skikkethet for stillingen.

Det forhold at A mener at kun sykehuspraksisen har betydning og at de ansatte selv hadde begrunnet lønnsøknadene med særlige arbeidsoppgaver på sykehuset endrer ikke dette standpunkt. Sentralsykehuset som arbeidsgiver må stå relativt fritt i sin vurdering av hvilke faglig relevante momenter som tillegges vekt ved prioritering av de ansatte med henblikk på lønnsøkning.

Klagenemnda ser det slik at selv om det foreligger ulik avlønning, vil dette kunne gå klar av likestillingsloven når lønnsfastsettelsen er et resultat av forhandlinger i samsvar med det avtalefestede ordinære lønnsforhandlingssystem. Mindre forskjeller må således aksepteres så lenge det ikke kan legges til grunn at arbeidstakerenes kjønn har spilt noen rolle for vurderingen. Etter en samlet vurdering konkluderer Klagenemnda med at selv om arbeidet er av lik verdi, er det intet som tyder på at den ulike avlønning skyldes det faktum at A er kvinne”.

Her utviser Klagenemnda en passivitet i forhold til arbeidsgivers begrunnelse. Nemnda sier helt klart at sykehuset står fritt til å vurdere hvilke faglige relevante momenter de legger vekt på i forhold til lønnsøkning. I dette tilfellet ble ulik avlønning som følge av

kollektive forhandlinger sett på som en objektiv faktor. Dette standpunkt må anses endret ved Nemndas nyere praksis

Vedtak **LKN 1993 – 11** (Nord Trøndelag fylkeskommune)³⁶², saken gjaldt spørsmål om avlønning av A i stilling som radiograf ved Namdal sykehus er i strid med likestillingslovens §5. I forhold til overenskomster uttalte Nemnda:

”En ulik avlønning vil likevel kunne være i samsvar med likestillingsloven når lønnsfastsettelsen er et resultat av forhandlinger etter det avtalefestede ordinære lønnsforhandlingssystem. Mindre forskjeller må således aksepteres så lenge det ikke er påvist at arbeidstakernes kjønn har spilt rolle for vurderingen”.

Vedtak **LKN 1994 – 2** (Moss kommune), saken gjaldt spørsmål om avlønning av A i stilling som økonomiske saksbehandler i Moss kommune Sosialetaten er i strid med likestillingslovens §5. Nemnda fastslo:

”I denne sak der lønnsforskjeller skyldes ansettelse i ulike stillingshjemler der lønnsfastsettelsen er et resultat av forhandlinger etter det avtalefestede ordinære forhandlingssystem, kan Nemnda ikke se at lønnen er fastsatt etter forskjellige normer fordi arbeidstakerne har forskjellig kjønn. Pga begrensede lønnsmidler til fordeling ved forhandlingene må det generelt aksepteres at mindre forskjeller kan oppstå”.

I **LKN – 1999 – 1** (Aust – Agder fylkeskommune)³⁶³ var spørsmålet for Nemnda om A`s innplassering i stillingskoden for miljøarbeidere mens hennes mannlige kolleger ble plassert i stillingskoden for miljøterapeuter var i strid med likestillingsloven.

Klagenemnda kom fram til at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med likestillingsloven.

Likestillingsombudet la til grunn at utdanningen til omsorgsarbeider og utdanningen til fengselsbetjent var av samme varighet og mente at innplasseringen av de mannlige kollegene skyldtes en utvidende tolking for kandidater med fengselsskole.

³⁶² Se pkt. 3.3.3

Klagenemnda mente at utdanningene ikke var direkte sammenlignbare selv om begge utdanningene var toårige. I tillegg mente Nemnda at en sammenligning av kvalifikasjoner med fokus på utdanningens lengde, ikke var avgjørende. Det utslagsgivende for Nemnda var kollegenes tilleggsutdanning. Den ene var utdannet hjelpepleier i tillegg, den andre hadde yrkesskole og hadde gjennomgått ett opplæringsprogram for arbeid med personer med HIV og AIDS.

I **LKN – 1999 – 8** (Sentralsjukehuset i Sogn og Fjordane)³⁶⁴ tok ikke Nemnda endelig stilling til om det ble utført arbeid av lik verdi, fordi den fant det godtgjort at avlønningen skyldtes andre forhold enn kjønn. Nemlig det forhold at B ble lønnet etter ingeniørtariffen, mens A ble lønnet som audiograf. Dette mente Nemnda var en objektiv begrunnelse for lønnsforskjellen mellom dem. Nemnda uttalte:

”At den ulike lønns plasseringa har si årsak i tariffavtale vil, som Ombudet peikar på, ikkje i seg sjølv være grunn nok til å lønne ulikt dersom ei kvinne og ein mann gjer arbeid av likt verdi”.

Videre uttalte Nemnda:

”Den ulike avlønninga mellom A og B har årsak i , slik Klagenemnda ser det, at A og B har ulike stillingskategoriar som er lønna ulikt”.

Her synes jeg begrunnelsen til Nemnda spriker. I første omgang sier de at lønns plassering som følge av tariffavtale ikke er en objektiv begrunnelse, videre sier de at plassering i forskjellige stillingskategorier er en objektiv begrunnelse. Uansett så vil lønnsforskjellen skyldes en kollektiv avtale

Vedtak **LKN – 2002 – 5** (Rogaland fylkeskommune)³⁶⁵ saken gjelder spørsmålet om avlønningen av tre kvinnelige aktivtører og en mannlig håndverker ved Engelsvoll psykiatriske senter i Rogaland fylkeskommune, er i strid med likelønnskrevet i

³⁶³ Se pkt. 3.3.5

³⁶⁴ Se pkt. 3.3.4

³⁶⁵ Se pkt. 3.3.4

likestillingsloven §5 jf. §3 andre ledd. Nemnda delte seg i et mindretall og flertall. Flertallet i Nemnda slo fast at:

”Den omstendighet at den aktuelle og omtvistede avlønningen skjer i samsvar med tariffavtale innebærer etter flertallets syn ikke i seg selv at den er i samsvar med likestillingsloven likelønnsprinsipp. Fylkeskommunen må like fullt kunne sannsynliggjøre at den forskjellige avlønningen av aktivitørene og håndverkeren er begrunnet i forhold som verken er direkte eller indirekte diskriminerende, jf. likestillingsloven §5 fjerde ledd sammenholdt med §5 tredje ledd og §3 andre ledd. Flertallet viser i denne sammenheng til Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) side 52 og Innst. O.nr.37 (2001-2002) side 13 og 19.

”Etter flertallets syn gjelder således retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi, selv om lønnen er regulert av tariffavtaler, men også selv om arbeidstakerne som sammenlignes tilhører ulik faggrupper jf. Innst.O. nr. 37 (2001-2002), s. 32.

Dette medfører etter flertallets oppfatning at partene i lokale lønnsforhandlinger ved hjelp av arbeidsvurdering ved den enkelte virksomhet må sørge for at lønns plasseringer skjer i overensstemmelse med de krav som følger av likestillingslovens §5 om at arbeid av lik verdi skal lønnes likt”.

Nemndas flertall kom fram til at selv om lønnen er fastsatt i henhold til tariffavtale må det foretas en konkret vurdering for å fastslå om den er i overensstemmelse med kravene som stilles til en objektiv faktor.

Det forhold at den konkrete lønns plassering av D var korrekt sett i forhold til gjeldende lønnsregulativ mente mindretallet var en klar indikasjon på at lønnen ikke ble fastsatt på annen måte for aktivitørene enn for D, jf. §5 tredje ledd.

3.3.6.2 Konklusjon

Kravene som stilles til arbeidsgivers begrunnelse som følger av likestillingsloven §3 pkt. 2, 2 ledd, gjelder kun for tilfeller av indirekte forskjellsbehandling. Dette er ikke i samsvar med Brunnhofer dommen, sak C – 381/99.

Klagenemndas praksis etter år 2000, viser at det stilles strenge krav til hva som er en objektiv faktor. For de fleste avgjørelsene er det et krav om at den objektive faktoren skal være et egnet og nødvendig virkemiddel for å nå det mål arbeidsgiver ønsker å oppnå. EF-domstolens avgjørelse i Brunnhofer saken, sak C – 381/99, stiller de samme vilkårene, men i tillegg presiseres det at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering for tilfeller av direkte og indirekte diskriminering, mellom arbeidsgivers behov for å forskjellsbehandle og konsekvensene dette får for arbeidstaker.

I forhold til lønnsforskjeller mellom ansatte som skyldes markedslønn mener jeg Nemnda firer uriktig på beviskravene. I stedet for å stille krav om at den ansatte må ha krevd høyere lønn, er det tilstrekkelig for arbeidsgiver å vise til at gruppen vedkommende tilhører er generelt markedsutsatt. Dette mener jeg ikke tilfredstiller kravene om at virkemiddelet skal være nødvendig og egnet som følger av EF-domstolens avgjørelse i Brunnhofer saken, sak C – 381/99. Virkemiddelet mener jeg vil være nødvendig hvis den ansatte krever høyere lønn eller som i en av avgjørelsene til Nemnda, fortalte arbeidsgiver at lønn var viktig for vedkommende for å kunne fortsette å jobbe der. EF-domstolen har en avgjørelse i forhold til markedslønn, Enderby dommen, sak C-127/92, men den gjaldt for rekrutteringstilfellene, der det ble stilt krav om at markedslønn måtte være et nødvendig og egnet virkemiddel. I rekrutteringstilfellene for øvrig, er Klagenemnda avgjørelser i overensstemmelse med EF-domstolen.

3.3.7 Bevisbyrde

Bestemmelsen i likestillingsloven §16 omhandler bevisbyrde og lyder som følgende:

”Hvis det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har skjedd direkte eller indirekte forskjellsbehandling ved ansettelser eller i arbeidsforhold, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen ikke er i strid med denne lov”.

Bestemmelsen slår fast at bevisbyrden er delt i saker vedrørende arbeidsforhold, herunder lønn. Forarbeidene³⁶⁶ presiserer at partene i saken vil være klageren som vil være den som hevder at lønnen er fastsatt i strid med likestillingsloven §5, og arbeidsgiveren som har fastsatt lønnen. Etter en naturlig tolking av ordlyden i likestillingsloven §16, vil det da være arbeidstaker som må fremlegge ”opplysninger som gir grunn til å tro” at det har skjedd en forskjellsbehandling. Videre står det direkte i bestemmelsen at arbeidsgiver må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen ikke er i strid med denne lov. Forarbeidene³⁶⁷ gir ikke en anvisning på hvilke krav som stilles til arbeidstakers bevisbyrde. Dette må utledes av Klagenemndas praksis om bevisbyrde. I likestillingsloven §16 stilles det krav om at arbeidsgiver må ”sannsynliggjøre”, at forskjellsbehandlingen ikke skyldes kjønn. Forarbeidene³⁶⁸ uttaler:

”det må foreligge sannsynlighetsovervekt eller mer enn 50 prosent sannsynlighet for at forskjellsbehandlingen ikke skyldes kjønn før arbeidsgiveren skal sies å ha oppfylt beviskravet”.

Det følger av en entydig praksis fra Klagenemnda at for tilfeller av direkte diskriminering må arbeidsgiver kunne vise til at han har lagt vekt på objektive faktorer, det vil si faktorer som ikke har sammenheng med kjønn. Dette innebærer ikke et unntak fra hovedregelen om at direkte diskriminering er forbudt, men kun at arbeidsgiver må bevise at direkte forskjellsbehandling ikke har funnet sted. Det følger av LKN – 2002 – 1, at arbeidstakers bevisbyrde er oppfylt ved å legge frem opplysninger som viser at man står overfor samme arbeid eller arbeid av lik og at det foreligger en forskjellsbehandling. Det vil ikke være tilstrekkelig å vise til at det er en forskjell i lønnen, men det må påvises hvilke faktorer som skyldes den ulike avlønningen

³⁶⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)

³⁶⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)

³⁶⁸ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)

For tilfeller av indirekte diskriminering må arbeidsgiver bevise at forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål uavhengig av kjønn. Dette innebærer at påstanden må stemme overens med de faktiske forhold, dette kan utledes av LKN – 2000-8 . I tillegg skal det foretas en proporsjonalitets vurdering hvor den ulike avlønningen må være et egnet og nødvendig virkemiddel som ikke er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet jf. LKN – 2003 - 3.

Det følger av LKN – 2003 – 3, at arbeidstakeren må bevise at det har skjedd en forskjellsbehandling og at denne har hatt en kjønnskjev virkning. Hvor grensen går for hva som er en kjønnskjev virkning fremgår ikke av de to vedtakene som blir behandlet nedenfor. Bevisbyrden til arbeidstaker var i disse sakene oppfylt ved å vise til at forskjellsbehandlingen rammet en gruppe hvor 95 % var kvinner.

3.3.7.1 Direkte diskriminering

Jeg vil i den videre fremstilling ta for meg åtte vedtak fra Klagenemnda for likestilling for å fastlegge innholdet av arbeidstakers og arbeidsgivers bevisbyrde, før en konklusjon følger i punkt. 3.3.7.3.

3.3.7.1.1 Arbeidsgivers bevisbyrde

Ved tilfeller som omhandler direkte diskriminering må arbeidsgiver bevise at han ikke har lagt vekt på kjønn, dette innebærer at han må kunne legge frem objektive faktorer³⁶⁹ som begrunnelse for forskjellsbehandlingen.

LKN – 1996 – 3³⁷⁰ (Vestfold fylkeskommune). Det oppsto dissens. Klagenemndas flertall slo fast at arbeidsgiver måtte sannsynliggjøre at den ulike behandlingen ikke skyldtes arbeidstakernes kjønn.

LKN – 1996 – 6³⁷¹ (Sør – Trøndelag fylkeskommune). Klagenemnda uttalte:

³⁶⁹ se pkt. 3.3.6

³⁷⁰ se pkt. 3.3.6

”Når det - som her - foreligger en situasjon hvor kvinner og menn lønnes ulikt for arbeid av lik verdi, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at den ulike behandling ikke skyldes kjønn, jf. likestillingsloven §5 fjerde ledd”.

Vedtaket **LKN – 1996 – 7**³⁷² (Oppland fylkeskommune). Klagenemnda delte seg. Flertallet uttalte:

”Når arbeidsgiver ikke har sannsynliggjort at den lønnsmessige ulike behandling skyldes andre forhold enn kjønn, er flertallets konklusjon at lønnsforskjellen er i strid med likelønnskravet i likestillingsloven §5”.

LKN – 2002 - 5³⁷³ (Rogaland fylkeskommune) uttalte Klagenemnda:

Fylkeskommunen må like fullt kunne sannsynliggjøre at den forskjellige avlønningen av aktivtørene og håndverkeren er begrunnet i forhold som verken er direkte eller indirekte diskriminerende, jf. likestillingsloven §5 fjerde ledd sammenholdt med §5 tredje ledd og §3 andre ledd. Flertallet viser i denne sammenheng til Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) side 52 og Innst. O.nr.37 (2001-2002) side 13 og 19.

Videre uttalte Nemnda:

”Etter flertallets syn gjelder således retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi, selv om lønnen er regulert av tariffavtaler, men også selv om arbeidstakerne som sammenlignes tilhører ulik faggrupper jf. Innst.O. nr. 37 (2001-2002), s. 32.

Vedtaket **LKN – 2002 - 13**³⁷⁴ (Helse finnmark) uttalte Nemnda:

³⁷¹ se pkt. 3.3.6.1.7

³⁷² se pkt. 3.3.4

³⁷³ se pkt. 3.3.4

”Ettersom det er konstatert ulik avlønning av arbeid av lik verdi, er det arbeidsgiver som i så fall må påvise at ulikheten ikke skyldes kjønn, jf. likestillingsloven §5 fjerde ledd”.

Vedtaket i **LKN – 2004 – 2**³⁷⁵ (Helse finnmark) oppsto det dissens. Flertallet i Klagenemnda uttalte:

”Det avgjørende blir således om Helse Finnmark har sannsynliggjort at lønnsforskjellen ikke skyldes kjønn, men at B har fått uttelling for bredere kompetanse i lokale lønnsforhandlinger jf. bevisbyrderregelen i likestillingsloven §16.

Mindretallet bestående av Svele uttalte:

”Mindretallet vil påpeke at bevisbyrderregelen i likestillingsloven §16 innebærer at det bare er i de tilfeller det er grunn til å tro at forskjellsbehandlingen skyldes kjønn, at arbeidsgiver pålegges bevisbyrden for å sannsynliggjøre med mer enn 50 % sannsynlighet at forskjellbehandlingen ikke skyldes kjønn, jf. Ot. Prp. Nr. 77 (2000-2001) s. 117.

Her mener jeg mindretallet tar feil av jussen. I forarbeidene det vises til fremgår det ikke at arbeidstaker har bevisbyrden for at forskjellsbehandlingen skyldes kjønn. Det fremgår ganske klart at ordlyden til likestillingsloven §5 fjerde ledd, før lovendringen at det var arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen ikke skyldes arbeidstakernes kjønn. I vedtaket i LKN – 2004 – 3 som falt etter denne i tid³⁷⁶, slår Nemnda fast at det er arbeidsgiver som må bevise at forskjellsbehandlingen ikke skyldes kjønn, i dette vedtaket ble ikke gjort innvendinger av mindretallet Svele.

³⁷⁴ se pkt. 3.3.2

³⁷⁵ se pkt. 3.3.6.1.1.

³⁷⁶ se etterfølgende vedtak

”Etter en konkret vurdering av saken har mindretallet kommet til at det i saken ikke er grunn til å tro at den ulike avlønningen av A og B skyldes kjønn, og følgelig foreligger heller ikke brudd på likestillingsloven §5 jf. §3”.

Videre uttalte mindretallet:

”Det er for Nemnda opplyst at B har nesten 9 år lengre praksis enn A. B har videre ledererfaring og er da også tillagt en nestlederfunksjon. A har verken ledererfaring eller nestlederfunksjon. Disse forhold tilsier at B og A ikke stiller likt hva gjelder faglige kvalifikasjoner, noe som har betydning i forhold til lønnsvurderingene. A hadde imidlertid, i motsetning til B, veilederansvaret fra hun ble ansatt på sykehuset og frem til kort tid før lønnsforhandlingene i 1999, da B overtok veiledningsansvaret. Det er for Nemnda opplyst at veiledningsansvar har betydning ved forhandling om lønn. Bs og As avlønninger skilte lag ved lønnsoppgjøret i 1999. Arbeidsgiver har vist til Bs veiledningsansvar ved begrunnelsen for lønnsforskjellen mellom A og B.

3.3.7.1.2 Arbeidstakers bevisbyrde

En analyse av praksis viser at for tilfeller av direkte diskriminering vil arbeidstakers bevisbyrde være oppfylt ved å legge frem opplysninger som viser at man står overfor samme arbeid eller arbeid av lik verdi og at det foreligger en lønnsmessig ulik behandling.

LKN – 1996 – 6³⁷⁷ (Sør – Trøndelag fylkeskommune) var arbeidstakers bevisbyrde oppfylt ved å vise til at det forelå arbeid av lik verdi og at det forelå en lønnsforskjell

LKN – 2002 – 1³⁷⁸ (Norsk byggforskningsinstitutt) Klagenemnda uttalte:

³⁷⁷ se pkt. 3.3.6.1.7

³⁷⁸ se pkt. 3.3.5

”Når det gjelder bevisbyrderegelen i likestillingsloven §5 fjerde ledd, vil den komme til anvendelse hvis det kan påvises lønnsmessig ulik behandling av kvinner og menn som utfører arbeid av lik verdi i samme virksomhet. Det er således ulik behandling som må påvises. Klagenemnda antar det er noe annet og mer enn å kun å påvise at en person tjener mer enn en annen person. Det vises til Ot. Prp. Nr. 29 (1994 – 1995), Om lov om endringer i lov av 9 juni 1978 nr.45 om likestilling mellom kjønnene.

Klagenemnda presiserer at det er ulik behandling som skal påvises og at det ikke er tilstrekkelig å vise til at en person tjener mer enn en annen person. Dette er det samme kravet som praksis fra EF-domstolen stiller. Arbeidstaker må kunne vise til hvilke faktorer som skyldes den ulike avlønningen.

Vedtaket **LKN – 2002 - 13**³⁷⁹ (Helse finnmark) uttalte Nemnda:

”Ettersom det er konstatert ulik avlønning av arbeid av lik verdi, er det arbeidsgiver som i så fall må påvise at ulikheten skyldes kjønn, jf. likestillingsloven §5 fjerde ledd”.

3.3.7.2 Indirekte diskriminering

Likestillingsloven §5 inneholder ingen definisjon av indirekte diskriminering. Det følger av generalklausulen i likestillingsloven §3 tredje ledd at:

”Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet”

Det fremgår av likestillingsloven §3 fjerde ledd at:

³⁷⁹ se pkt. 3.3.2

”I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet”

Likestillingsloven §3 supplerer og utfyller likestillingsloven §5³⁸⁰, slik at direkte og indirekte diskriminering også rammes av likestillingsloven §5.

Jeg har valgt å behandle to vedtak fra Klagenemnda. Disse ble ikke løst etter likestillingsloven §5, fordi de ikke oppfylte alle vilkårene i bestemmelsen. De blir tatt med kun som en illustrasjon på bevisbyrde i forhold til indirekte diskriminering

3.3.7.2.1 Arbeidsgivers bevisbyrde

Analysen av praksis viser at arbeidsgiver må bevise at forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål uavhengig av kjønn. Dette innebærer at påstanden må stemme overens med de faktiske forhold. I tillegg skal det foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor den ulike avlønningen må være et egnet og nødvendig virkemiddel som ikke er uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

I **LKN – 2000 – 8**³⁸¹ (NSB saken) ønsket arbeidsgiveren å prioritere vognvisitørene som gruppe på grunn av deres lange ansiennitet og høye interne kompetanse. Flertallet i Nemnda sjekket denne påstanden med de faktiske forhold og kom frem til at mange av renholderne også hadde lang ansiennitet. Når det gjaldt den interne kompetanse til vognvisitørene viste Nemnda til at fagbrev for vognvisitørene i mange sammenhenger var et vilkår, blant annet i forhold til flytogene. Flertallet mente også at det ikke var en fare for at vognvisitørene ville slutte hvis de ikke fikk tildelt lønnstillegg. Saklighetskravet innebærer at en påstand fra arbeidsgiver må stemme overens med de faktiske forhold, begrunnelsen til arbeidsgiver må være sann. I dette tilfellet la arbeidsgiver frem påstander det var lett å sjekke holdbarheten av. Flertallet kom fram til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin bevisbyrde.

³⁸⁰ Se pkt. 2.2.1

For mindretallets del var arbeidsgivers argumenter tilstrekkelig til å tilfredstille beviskravene.

I **LKN – 2003 – 3**³⁸² (Braathens saken) kom Nemnda fram til at arbeidstaker hadde oppfylt sin bevisbyrde. Det ble da opp til arbeidsgiver å bevise at forskjellsbehandlingen likevel var tillatt. Nemnda uttalte:

”Vilkåret for at en slik forskjellsbehandling likevel skal være tillatt er at handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn og at middelet som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet”.

Arbeidsgiver hevdet at lik behandling av piloter og kabinansatte ville være lite økonomisk for selskapet. I tillegg var forskjellsbehandlingen et resultat av forhandlinger og dette mente arbeidsgiver innebar at det ikke var blitt lagt vekt på kjønn.

Klagenemnda kom fram til at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin bevisbyrde. Nemnda avfeide argumentet med at forskjellsbehandlingen ikke hadde sammenheng med kjønn fordi den skyldtes resultatet av forhandlinger, med at EF – domstolens praksis og Ot.prp.nr.77 (2001-2002) s. 53 presiserer at reglene om indirekte diskriminering gjelder på tvers av kollektivavtaler. Likestillingsloven §1a ble også trukket frem, Nemnda slo fast at den krever en særskilt årvåkenhet til likestillingsperspektivet ved lokale forhandlinger.

3.3.7.2.2 Arbeidstakers bevisbyrde

Analysen av praksis viser at arbeidstaker må bevise at det har skjedd en forskjellsbehandling. Videre må forskjellsbehandlingen ha hatt en kjønnskjev virkning. Hvor grensen går for hva som er en kjønnskjev virkning fremgår ikke av de to vedtakene som blir behandlet nedenfor. Bevisbyrden til arbeidstaker var i disse sakene oppfylt ved å vise til at forskjellsbehandlingen rammet en gruppe hvor 95 % var kvinner.

³⁸¹ se pkt. 2.2.1.2

LKN – 2000 - 8³⁸³ (NSB saken). Klagenemnda delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet opplyste innledningsvis at renholdergruppen var kvinnedominert, anslagsvis 95 %, mens vognvisitørgruppen var mannsdominert med anslagsvis 80 – 90%. Protokollen fra lønnsoppgjøret ble trukket frem som dokumentasjon på at prioriteringen fra arbeidsgiver hadde den konsekvens at renholdergruppen var kommet dårligere ut enn vognvisitørgruppen. I dette tilfellet var det tilstrekkelig for arbeidstaker å vise til at det hadde skjedd en forskjellbehandling i forbindelse med lønnsoppgjøret og at denne rammet kjønnskjevt.

LKN – 2003 – 3³⁸⁴ (Braathens saken). Arbeidstakernes organisasjon PRIFO mente at kabinansatte i deltidstillinger ble forskjellsbehandlet i forhold til de deltidsarbeidende pilotene og at dette var indirekte forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen mente de skyldtes at reglene for flysikkerhet var ulike for de to gruppene ansatte. Konsekvensene av dette var at de kabinansatte kom dårligere ut av det enn pilotene.

Klagenemndas flertall uttalte:

”Avgjørende for om regelen om indirekte diskriminering får anvendelse er blant annet betinget av at den forannevnte praksis får en kjønnskjev virkning”.

Videre ble det trukket frem at de deltidsarbeidende pilotene besto av 39 menn og 4 kvinner. Av de deltidsarbeidende kabinansatte var 4 menn og 281 kvinner. Av den ordningen som PRIFO mente var forskjellsbeholdende var det to kvinnelige og en mannlig pilot som benyttet seg av. Det avgjørende for Nemnda var at for de deltidsarbeidende pilotene eksisterte muligheten til å benytte seg av denne ordningen, mens det samme ikke var tilfellet for de deltidsarbeidende pilotene. Nemnda slo fast at ordningen hadde en kjønnskjev virkning og at arbeidsgiver måtte bevise at det ikke var tilfellet. Det var tilstrekkelig for arbeidstaker å vise til de ulike bestemmelsene og at disse rammet kjønnskjevt når gruppen av kabinansatte og piloter ble sammenlignet.

Mindretallet, Svele og Øverberg, mente at arbeidstaker bevisbyrde ikke var oppfylt fordi av de som benyttet seg av ordningen var det 66 % av de kvinnelige kabinansatte

³⁸² se pkt. 2.2.1

³⁸³ se pkt.2.2.1

³⁸⁴ se pkt. 2.2.1

og 50 % av de kvinnelige pilotene. Dette mente mindretallet ikke oppfylte kravet om kjønnskjev virkning.

3.3.7.3 Konklusjon

For tilfeller av direkte diskriminering følger det av analysen av praksis fra Klagenemnda at arbeidsgiver må kunne vise til at han har lagt vekt på objektive faktorer³⁸⁵, det vil si faktorer som ikke har sammenheng med kjønn. Denne praksis er i overensstemmelse med EF- domstolen.. Arbeidstakers bevisbyrde er oppfylt ved å legge frem opplysninger som viser at man står overfor samme arbeid eller arbeid av lik verdi og at det foreligger en lønnsmessig ulik behandling. For å fastslå lønnsmessig ulik behandling er det ikke tilstrekkelig å vise til en lønnsforskjell. Arbeidstakeren må vise til hvilke faktorer som utgjør den forskjellige avlønningen. Dette er i tråd med EF-domstolens praksis.

For tilfeller av indirekte diskriminering må arbeidsgiver bevise at forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål uavhengig av kjønn. For arbeidstakeren må hun bevise at det har skjedd en forskjellsbehandling og at denne har hatt en kjønnskjev virkning. Hvor grensen går for hva som er en kjønnskjev virkning fremgår ikke av de to vedtakene som blir behandlet nedenfor. I NSB saken var arbeidstakers bevisbyrde oppfylt ved å vise til at den ene gruppen besto av 95% kvinner, mens den mannsdominerte gruppen besto av 80/90% menn. I Braathens saken var arbeidstaker bevisbyrde oppfylt ved å vise til at gruppen med kabinansatte besto av 66% kvinnelige ansatte og den gruppen de sammenlignet seg med besto av 39 menn og 4 kvinner. Dette er også i overensstemmelse med EF-domstolens praksis.

4 Oppsummering - Vurdering

³⁸⁵ se pkt. 3.3.6

4.1 Likelønnsregelen

Gjennomgangen av Klagenemnda og EF-domstolens praksis viser at regelen om lik lønn for arbeid av lik verdi kan oppstilles med følgende åtte vurderingstema:

- Begrepet lønn omfatter samtlige ytelser, aktuelle eller fremtidige, som arbeidstakeren som følge av arbeidsforholdet mottar fra arbeidsgiveren. Dette gjelder også ytelser som mottas direkte eller indirekte i penger eller i naturalia.
- Med lik lønn menes at lønnen skal fastsettes etter kjønnsnøytrale kriterier og at disse skal vurderes på samme måte for kvinner og menn.
- Vilkåret om forskjellsbehandling, innebærer for det første at man må befinne seg i en sammenlignelig situasjon med den man sammenligner seg med. Klagenemnda og EF-domstolens praksis oppstiller ikke et krav om at denne sammenligningspersonen må være en mann. Det stilles ikke noe krav til samtidighet, slik at det er adgang for en sammenligning med den som tidligere besatt stillingen.
- Vilkåret om samme virksomhet betyr at arbeidsgiver kun har et ansvar i forhold til egne ansatte. Dette betyr at virksomheter innenfor samme kommune/fylkeskommune, og virksomheter innenfor staten kan sammenlignes, i og med de har samme arbeidsgiver. I konsernforhold skal hver virksomhet i konsernet som hovedregel anses som ansvarsgiver, unntaksvis kan det tenkes at den reelle styringen skjer i morselskapet slik at det vil kunne skje en identifikasjon som arbeidsgiver.
- Det skal foretas en helhetsvurdering av alle relevante faktorer for å fastslå om det foreligger arbeid av lik verdi. Disse faktorene kan være arbeidsoppgaver, ansvar, utdanning og arbeidsforhold. Faktorene må være nødvendige for arbeidet som skal utføres og må dokumenteres på bakgrunn av presise og konkrete forhold.

- Vilkåret om at arbeidsgivers begrunnelse må være objektiv, stiller krav om at arbeidsgiver begrunnelse for forskjellsbehandlingen ikke må ha sammenheng med kjønn, og at den må være i overensstemmelse med virksomhetens virkelige behov, og være egnet til å oppnå det mål den forfølger, og må derfor være nødvendige. Forskjellsbehandlingen må også være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet.
- Arbeidstakers bevisbyrde er oppfylt ved å legge frem opplysninger som viser at man står overfor samme arbeid eller arbeid av lik verdi og at det foreligger en lønnsmessig ulik behandling. For å fastslå lønnsmessig ulik behandling er det ikke tilstrekkelig å vise til en lønnsforskjell. Arbeidstakeren må vise til hvilke faktorer som utgjør den forskjellige avlønningen. Ved indirekte diskriminering må det i tillegg dokumenteres at arbeidstakeren tilhører en gruppe som overveidende består av kvinnelige ansatte og at den gruppen de sammenligner seg med er en gruppe som overveidende består av mannlige ansatte. For tilfeller av indirekte og direkte diskriminering må arbeidsgiver bevise at forskjellsbehandlingen er begrunnet med objektive faktorer som ikke har sammenheng med kjønn.

4.2 Merknader til Klagenemndas praksis

Klagenemndas praksis med unntak av de helt nyeste vedtakene, for perioden 2000-2005, inneholder ikke henvisninger til EF-domstolens praksis, som helt klart er en relevant rettskildefaktor. Min påstand er at mange av dissensene i Klagenemnda kunne vært unngått hvis alle Klagenemndas medlemmer hadde vært oppdatert på EU-rett. På den annen side kan dissensene skyldes at de medlemmer av Nemnda som dissenterer i all hovedsak er de som er oppnevnt fra arbeidsgivers side. Dette indikerer at selv om oppnevningen er personlig så føler disse medlemmene seg som representanter eller så har de internalisert arbeidsgiverperspektivet i så stor grad at de rent praktisk vil "velge" arbeidsgiver perspektivet.

4.3 Hvordan kan likelønnsregelen brukes mer aktivt i fremtiden

I dagens arbeidsmarked hvor det foretas omorganiseringer både i privat og offentlig sektor, og man stadig hører om selskaper som vurderer å ”flagge ut” er det ikke mange som føler at de har en såkalt ”trygg arbeidsplass”. Dette fører til at retten til lik lønn er av underordnet betydning for mange arbeidstakere. Mange tør ikke ta opp kampen av redsel for å være den neste som må gå.

Fagforeningene må prioritere et nytt krafttak for å nå målsettingen og sikre det rettslige kravet om lik lønn for arbeid av lik verdi. Slik situasjonen er nå gjøres det alt for lite og de vedvarende lønnsforskjellene er et godt eksempel på det.³⁸⁶ Det er fremdeles slik at lønnsforskjeller følger det kjønnsdelte arbeidsmarkedet, og lønnsnivået for ulike grupper avgjøres gjennom tarifforhandlinger. Likestillingsombudet Kristin Mile³⁸⁷ viser i sin artikkel om LO, til boken ”Menn imellom” som er en del av regjeringens makt-demokratiutredning, hvor det konkluderes med at forhandlingssystemet er til hinder for likelønn. Jeg mener en selvstendig søksmålskompetanse for likestillingsombudet kan avhjelpe organisasjonenes vilje, og forhandlingssystemets evne, til å løse likelønnsproblematikken. Luca Nesi jurist ved den svenske Jämställthetsombudsmannen (JämO), mener at selvstendig søksmålskompetanse for JämO er et effektivt virkemiddel for å få nå den forskjellsbehandlingen som skjer i arbeidslivet.³⁸⁸ Han mener at denne retten gjør det lettere å få i stand et forlik mellom partene. Konsekvensen av dette er at det er i de færreste tilfellene JämO faktisk benytter seg av søksmålsadgangen. Han opplyser at de har brakt 50 saker inn for retten siden 1980. Det er allikevel et vesentlig høyere tall enn det antall saker som er behandlet ved norske domstoler. Etter den svenske ordningen kan JämO representere den fagorganiserte i tilfeller der organisasjonen ikke ønsker det³⁸⁹.

Et annet virkemiddel som kan tas aktivt i bruk for å fremme lik lønn for arbeid av lik verdi er redegjørelsesplikten. Likestillingsombudet fører tilsyn med

³⁸⁶ <http://77www.likestillingsombudet.no/artikler/loonn03.html>

³⁸⁷ (Mile 2003)

³⁸⁸ Jf. muntlige opplysninger pr telefon mellom undertegnede og Nesi den 24.05.05.

³⁸⁹ Jämställthetslagen § 46

redegjørelsesplikten³⁹⁰ og velger selv ut hvilke virksomheter som skal kontrolleres. Redegjørelsesplikten gir likestillingsombudet innsyn i bedrifters likestillingsarbeid, og kan være et godt redskap til å få bukt med de forskjellige mekanismene som fører til lønnsforskjeller.³⁹¹ Redegjørelsen skal inneholde kjønnsdelt statistikk. Statistikken kan avdekke et mønster som kan indikere at det foreligger for eksempel stillingsdiskriminering av kvinner og urettmessige lønnforskjeller mellom menn og kvinner. Redegjørelsesplikten kan derfor brukes til å påpeke disse forholdene overfor virksomhetene ved å treffe et vedtak³⁹² og ombudet kan da gå inn og be arbeidsgiver endre sin praksis.

Jeg tror redegjørelsesplikten ville blitt mer effektiv hvis likestillingsombudet fikk en selvstendig søksmålkompetanse.

Når det gjelder aktivitetsplikten³⁹³ er ikke Ombudet og Klagenemnda gitt adgang til å fatte vedtak for manglende oppfyllelse av denne. Jeg mener dette ikke sikrer en effektiv gjennomføring av likelønnsprinsippet. Bestemmelsen virker som en tom trussel. Ombudet og Nemnda bør gis mulighet til å fatte vedtak, og det bør åpnes for en adgang for Ombudet til å føre slike saker for retten. En utjevning av lønnsforskjeller skjer kun ved aktivitet fra virksomhetenes side.

Barne- og familiedepartementet har foreslått nye endringer i likestillingsloven³⁹⁴ hvor det åpnes for at Klagenemnda for likestilling skal kunne ilegge tvangsmulkt ved manglende etterlevelse av vedtak fattet av Nemnda. Dette mener jeg er et skritt i riktig retning for å kunne sikre en effektiv gjennomføring av likelønnsprinsippet, selv om skrittet ikke er et like stort skritt som en selvstendig søksmålkompetanse ville vært.

Jeg mener en selvstendig søksmålkompetanse for Klagenemnda er like viktig for å sikre en effektiv gjennomføring av likelønnsprinsippet. Jeg avgrenser mot å drøfte i hvilken grad Nemnda eventuelt pt. måtte ha en slik kompetanse, men av ulike grunner har avstått for å bruke den.

³⁹⁰ likestillingsloven § 1 a

³⁹¹ Se pkt. 1.2

³⁹² likestillingsloven §12

³⁹³ likestillingsloven §1 a

³⁹⁴ http://www.odin.no/filarkiv/215123/Horingsnotat_om_endringer_i_likestillingsloven_25.pdf

Avslutningsvis vil jeg peke på betydningen av at det undervises i det rettslige kravet som følger av regelen om lik lønn for arbeid av lik verdi ved de juridiske fakultetene. Flere jurister må aktivt bruke regelen.

5 Register

5.1 Litteratur

Bjørst, Byrial R. *Ligeløn for job af samme værdi* Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære* 4. utg. ved Jan E. Helgesen Oslo, 1997, s. 229-230.

Fransson, Susanne. *Lönediskriminering: en arbetsrättslig studie av könsdiskriminering av löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag/ Susanne Fransson.* – Uppsala : Iustus, 2000. – 530 s.

Hassel Balch, Ole. *Kollektivarbeidsretten*. 2. utg. Jurist og Økonomiforbundets Forlag, 1999.

Hetland, Helga. *Lønn etter kjønn?* I: Dagsavisen 30.01.2001.

Høgsnes, Geir. *Likelønnsproblemet i norsk lønnsdannelse*. I: Makt – og demokratiutredningen 1998 – 2003 Rapportserien Nr. 16 august 2000, s. - 108.

Jakhellen, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 3. utg. Damm, Oslo, 2004.

Ketscher, Kirsten. *Socialrettens slægtskaber og Om forsørgelsesretlige sammenhænge i socialret. Almindelige principper* Rettsikkerhed og administration, København 1998, s. 57.

Mile, Kristin. *LO ofrer likelønn på maktens alter*. Publisert i VG 13.12.2003.

Nielsen, Ruth. *EU – arbeidsret*. Jurist – og Økonomforbundet Forlag, 1997.

Roth, Ann – Katrine. *Nya Jämställdhetsboken – från teori til praktikk*. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004.

Sejersted, Fredrik... (et al.). *EØS – RETT* 2. utg. Universitetsforlaget, Oslo, 2004, s. 242-245.

Sundøy, Anne. *Regelen om delt bevisbyrde i likestillingslovens §16*. publisert på <http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=13756>

Vigerust, Elisabeth. *Kollektiv avtalefrihet og retten til likelønn*. Kvinnerettslige studier: nr 49 Institutt for offentlig retts skriftserie; nr 4/2003.

Vigerust, Elisabeth. *Arbeid, barn og likestilling*. Tano Aschehoug 1998.

5.2 Norske lover

1978 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) 9. juni 1978 nr 45.

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27 nov. Nr. 109. 1992.

5.3 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr. 33 (1974-75) Lov om likestilling mellom kjønnene.

Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).

5.4 Høringsbrev

Høringsnotat om ny barnehagelov, Barne-og Familiedepartementet, 09. november 2004.

Høringsnotat om endringer i likestillingsloven, Barne – og Familiedepartementet, 25. juni. 2004.

5.5 EF- og EØS-rettslige kilder

Traktat om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Undertegnet i Amsterdam 2. Oktober 1997. (Amsterdamtraktaten).

Traktat om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Undertegnet i Roma 25. mars 1957 (Romatraktaten)

Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. Undertegnet i Oporto 2. mai 1992 (EØS-avtalen).

Avtale mellom EFTA-landene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en Domstol (ODA). Undertegnet i Oporto 2. mai 1992 (ODA).

Rådsdirektiv 75/117/EØF av 10. februar 1975, om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om gjennomføring av prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere. (Likelønnsdirektivet).

Rådsdirektiv 97/80/EF av 15. desember 1997, om provtyngsla i samband med skilnadshandsaming på grunnlag av kjønn. (Bevisbyrdedirektivet).

5.6 Internasjonale konvensjoner

UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18 December 1979 (FNs kvinnekonvensjon).

Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948
(FNs menneskerettighetserklæring).

ILO – convention no 100 Convention concerning Equal Renumeration in Employment and Occupation. 1951.

5.7 Saksregister

5.7.1 EF-domstolen

- C – 4/02 Hilde Schönheit mot Stadt Frankfurt am Main (C-4/02) og Silvia Becker mot Land Hessen (C-5/02). Saml. 2003-I s. 12575.
- C – 256/01 Debra Allonby mot Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment. Saml. 2004.
- C – 117/01 K.B. mot National Helath Service Pensions Agency og Secretary of State for Health. Saml. 2004.

- C – 320/00 A.G. Lawrence m.fl. mot Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group og Mitie Secure Services Ltd. Saml. 2002 s. I – 07325.
- C – 206/00 Henri Mouflin mot Recteur de l'académi de Reims. Saml. 2001 s. I – 10201.
- C – 381/99 Susanna Brunnhofer mot Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Saml. 2001 s. I – 04961.
- C – 366/99 Joseph Griesmar mot Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation. Saml. 2001 s. I – 09383.
- C – 236/98 Jämställdhetsombudsmannen mot Örebro läns landsting. Saml. I – 02189.
- C – 218/98 Oumar Dabo Abdoulaye m.fl. mot Régie nationale des usines Renault SA. Saml. 1999 s. I – 05723.
- C – 309/97 Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse mot Wiener Gebietskrankenkasse. Saml. 1999 s. I – 02865.
- C – 249/97 Gabriele Gruber mot Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG. Saml. 1999 s. I – 05295.
- C – 167/97 Regina mot Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith og Laura Perez. Saml. 1999 s. I – 00623.
- C – 249/96 Lisa Jacqueline Grant mot South-West Trains Ltd. Saml. 1998 s. I – 00621.
- C – 66/96 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Berit Høj Pedersen mot Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger og Dansk Tandlægeforening og Kristelig Funktionær-Organisation mod Dansk Handel & Service. Saml. 1998 s. I – 07327.
- C – 243/95 Kathleen Hill og Ann Stapleton mot The Revenue Commissioners og Department of Finance. Saml. 1998 s. I – 03739.
- C – 457/93 Kuratorium fuer Dialyse und Nierentransplantation e.V. mot Johanna Lewark. Saml. 1996 s. I – 0243.
- C – 400/93 Specialarbejderforbundet i Danmark mot Dansk Industri, tidl. Industriens Arbejdsgivere, på vegne av Royal Copenhagen A/S. Saml. 1995 s. I – 1275.
- C – 342/93 Joan Gillespie m. fl. mod Northern Health and Social Services Boards, Department og Health and Social Services, Eastern Health and Social

- Services Board og Southern Health and Social Services Board. Saml. 1996 s. I – 0475.
- C – 278/93 Edith Freers og Hannelore Speckmann mot Deutsche Bundespost. Saml. 1996 s. I – 1165.
- C – 57/93 Anna Adrianntje Vroege mot NCIV Instituut Voor Volkshuisvesting BV og Stichting Pensioenfonds NCIV. Saml. 1994 s. I – 4541.
- C – 28/93 Maria Nelleke Gerda Van Den Akker m.fl. mot Stichting Shell Pensioenfonds. Saml. 1994 s. I – 4527.
- C – 7/93 Bestuur Van Het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds mot G.A. Beune. Saml. 1994 s. I – 4471.
- C – 127/92 Dr. Pamela Mary Enderby mot Frenchay Health Authority og Secretary of State for Health. Saml. 1993 s. I – 05535.
- C – 200/91 Coloroll Pension Trustees Ltd mot James Richard Russell, Daniel Mangham, Gerald Robert Parker, Robert Sharp, Joan Fuller, Judith Ann Broughton och Coloroll Group plc. Saml. 1994 s. I - 04389
- C – 152/91 David Neath mot Hugh Steeper Ltd. Saml. 1993 side I-06935
- C – 110/91 Michael Moroni mot Collo GmbH. Saml. 1993 s. I - 06591.
- C – 109/91 Gerardus Cornelis Ten Oever mot Stichting Bedrijfspensioefonds. Saml. 1993 s. I – 04879.
- C – 184/89 Helga Nimz mot Feie und Hansestadt Hamburg. Saml. 1991 s. I – 00297.
- C – 33/89 Maria Kowalska mot Freie und Hansestadt Hamburg. Saml. 1990 s. I - 02591
- C – 262/88 Douglas Harvey Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group. Saml. 1990 s. I - 01889
- 171/88 Ingrid Rinner – Kühn mot FWW Spezial – Gebäudereinigung GMBH & Co. KG. Saml. 1989 s. 02749
- 109/88 Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mot Dansk Arbejdsgiverforening for Danfoss. Saml. 1989 s. 03199.
- 237/85 Gisela Rummler, Oldenburg mot Firma Dato-Druck GmbH, Oldenburg. Saml. 1986 s. 02101.
- 170/84 Bilka – Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz. Saml. 1986 s. 01607
- 23/83 W.G.M. Liefing M. Fl. mot Direktionen for Academisch Ziekenhuis ved Amsterdams Universitet M. Fl. Saml. 1984 s. 03225.

- 58/81 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mot
Storhertugdømmet Luxembourg. Saml. 1983 s. 02175.
- 12/81 Eileen Garland mot British Rail Engineering Limited. Saml. 1982
s. 00359.
- 96/80 J.P. Jenkins mot Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. Saml. 1981
s. 00911.
- 69/80 Susan Jane Worringham og Margaret Humphreys mot Lloyds Bank
Limited. Saml. 1981 s. 00767.
- 129/79 Macarthys Ltd. Mot Wendy Smith. Saml. 1980 s. 01275.
- 43/75 Gabrielle Defrenne mot Societe Anonyme Belge de Navigation Aerienne
Sabena. Saml. 1976 s. 00455.
- 80/70 Gabrielle Defrenne mot Belgien. Saml. 1971 s. 0045.

5.7.2 Klagenemnda for likestilling

LKN – 2004 – 3
LKN – 2004 – 2
LKN – 2003 – 3
LKN – 2003 – 2
LKN – 2002 – 13
LKN – 2002 – 5
LKN – 2002 – 1
LKN – 2001 – 3
LKN – 2001 – 2
LKN – 2000 – 8
LKN – 2000 – 6
LKN – 1999 – 8
LKN – 1999 – 1
LKN – 1998 – 10
LKN – 1998 – 2
LKN – 1997 – 10
LKN – 1997 – 7
LKN – 1997 – 6
LKN – 1997 – 3

LKN – 1997 – 1
LKN – 1994 – 2
LKN – 1993 – 11
LKN – 1993 – 9
LKN – 1993 – 7
LKN – 1993 – 6
LKN – 1993 – 5
LKN – 1993 – 4
LKN – 1992 – 11
LKN – 1992 – 5
LKN – 1992 – 4

A

